



Faculté de Droit

PROCÉDURE PÉNALE

Notes sommaires et provisoires

6^{ème} édition

Année académique 2017-2018

Olivier MICHIELS

Géraldine FALQUE

Bachelier en droit
Master en droit, à finalité
Master en droit, à finalité spécialisée en gestion

AVERTISSEMENT

Le présent syllabus constitue des notes sommaires et provisoires du cours de procédure pénale. Elles ne prétendent nullement à l'exhaustivité, certaines matières étant davantage explicitées au cours oral. Les références en notes n'ont pas plus vocation à être exhaustives ; tout juste visent-elles à permettre aux étudiants de trouver des illustrations et développements à certains points de la matière.

Par ailleurs, ce syllabus empreinte sa structure au Manuel de procédure pénale des professeurs M. FRANCHIMONT, A. MASSET et A. JACOBS et repose, en grande partie, sur ses enseignements. Certains passages en sont d'ailleurs largement inspirés, avec l'aimable autorisation de ses auteurs. En aucun cas, les présentes notes ne prétendent se substituer à ce Manuel.

Enfin, la compréhension et la correcte application de ces notes de cours passe également par la résolution des casus dispensés dans le cadre de cet enseignement.

SOMMAIRE

Titre I : L'action publique.....	4
Titre II : L'action civile.....	48
Titre III : L'information préliminaire.....	71
Titre IV : L'instruction	128
Titre V : La détention préventive	189
Titre VI : Le jugement.....	226
Titre VII : Les voies de recours	283
Titre VIII : L'autorité de chose jugée	319
Titre IX : La preuve	334
Titre X : Les droits de la défense.....	372
Titre XI : Les aspects internationaux de la procédure pénale	398

TITRE I L'ACTION PUBLIQUE

INTRODUCTION

L'infraction donne lieu à une action pour la répression, l'action publique, et à une action pour la réparation du dommage, dans la mesure où il existe, l'action civile.

CHAPITRE I DEFINITION

L'action publique est définie par l'article 1^{er} de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale comme étant « *l'action pour l'application des peines* ».

Cette définition est incomplète dans la mesure où elle omet la dimension de l'action publique en tant que celle-ci vise également au prononcé d'autres mesures auxquelles peuvent donner lieu des faits qualifiés infractions, telles les mesures de garde, de préservation et d'éducation prévues par la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, les mesures d'internement, les mesures de suspension simple ou probatoire du prononcé de la condamnation sur la base de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, une probation à titre de peine autonome ou encore les mesures s'intégrant dans les procédures de transaction pénale et de médiation pénale.

Sous le bénéfice de ces précisions, l'action publique peut être définie comme l'action d'intérêt général née d'un fait qualifié infraction et qui a pour objet la poursuite, devant les autorités compétentes, spécialement les cours et tribunaux, dans les formes prescrites par la loi, de la personne prévenue ou accusée de ladite infraction, aux fins d'examiner la culpabilité de cette personne et de lui appliquer, si elle est coupable, les sanctions ou mesures prévues par les lois pénales¹.

CHAPITRE II LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE

L'action publique présente un volet actif et un volet passif : certaines personnes exercent activement l'action publique tandis que d'autres la subissent.

¹M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 42.

SECTION 1 LES SUJETS ACTIFS

§ 1 Notions générales

A. *Le principe*

L'action publique appartient à la société mais celle-ci ne peut, dans son abstraction, l'exercer elle-même. Le droit d'exercer l'action publique est donc confié à un corps spécialisé de fonctionnaires, le ministère public, conformément à l'article 1^{er} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui précise que « *l'action pour l'application des peines ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi* ».

Le ministère public est donc le dépositaire légal de l'action publique qu'il exerce dans l'intérêt de la société².

B. *Les exceptions*

Exceptionnellement, la loi confie l'exercice de l'action publique à d'autres personnes que les membres du ministère public :

- Certains organismes ou agents administratifs comme l'administration des douanes et accises (art. 281 des lois coordonnées le 26 septembre 1977)³ ;
- La partie lésée (dans certains cas et à certaines conditions), voire même certaines associations représentatives des victimes⁴.

² Sur la place du ministère public, voy Cour eur. D.H., 13 décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 151.

³ Cette situation n'a pas été sanctionnée par la Cour constitutionnelle (C. const., n°10/2011, 27 janvier 2011).

⁴ Voy. *infra* dans la matière de l'action civile relativement à la condition d'un dommage direct et personnel.

§ 2 Le ministère public

A. *Notion et organisation*

Le ministère public est un corps spécialisé de magistrats qualifiés de « magistrats debout » parce qu'ils se lèvent à l'audience pour présenter oralement leurs réquisitions et prononcer leurs réquisitoires ; ils forment le « parquet » par référence à la place qu'ils occupaient à l'époque sur le parquet de la salle d'audience⁵.

Il y a un procureur du Roi au siège de chaque arrondissement judiciaire⁶. Le procureur du Roi est assisté par un ou plusieurs premiers substituts et des substituts. Il est encore assisté dans la direction de son parquet par un procureur de division. C'est le procureur du Roi qui répartit les substituts parmi les divisions du tribunal de première instance⁷.

Le ministère public près les cours d'appel porte le nom de parquet général. Il est dirigé par le Procureur général qui est secondé par des avocats généraux et des substituts.

Le ministère public attaché à la Cour de cassation, qui n'a pas de compétence pour exercer l'action publique, est composé d'un procureur général et de premiers avocats généraux.

Il convient encore de souligner l'existence du collège des procureurs généraux qui est composé des cinq procureurs généraux près les cours d'appel et qui a pour mission, sur le plan national, de prendre, par le recours au mécanisme du consensus, des *décisions* de mise en œuvre des *directives* de politique criminelle⁸ prises par le ministre de la Justice, et des décisions visant à assurer le bon

⁵ La place du ministère public à l'audience, à côté du magistrat assis, a été vainement critiquée : voy. Cass., 20 janvier 1999, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 804, et *Journ. proc.*, 1999, n°369, p. 28, obs. J.K., de même que Bruxelles, 11 février 2002, *Journ. Proc.*, 2002, n°431, p. 29, obs. Ph. T.; sur ces critiques, voy. F. KONING, « Le ministère public à l'audience pénale: tout sauf une "simple" erreur de menuiserie », *Journ. Proc.*, 1998, n° 351, pp. 12-18. et n° 352, pp. 18-24., et X. MAGNEE, « La place du ministère public à l'audience », *J.T.*, 1997, p. 649. Cour eur. D.H., DIRIOZ c. France, 31 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1316 et observations de C. MATRAY, Ministère public : ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques ; dans son arrêt, la Cour retient que le fait que le ministère public occupe à l'audience une position surélevée par rapport à la défense ne suffit pas à mettre en cause l'égalité des armes, dans la mesure où, si elle donnait au procureur une position « physique » privilégiée dans la salle d'audience, elle ne plaçait pas l'accusé dans une situation de désavantage concret pour la défense de ses intérêts (Cour eur. D.H., 9 décembre 2003, Carballo et Pinero c. Portugal, 21 juin 2011).

⁶ Article 150, § 1^{er}, du Code judiciaire

⁷ Article 151 du Code judiciaire.

⁸ L'arrêté royal du 14 janvier 1994 a créé un organe consultatif en matière de politique criminelle : le Service de la politique criminelle ; L. NOUWYNCK, « Politique criminelle et institutionnalisation du collège des procureurs généraux », *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 832 et s. ; D. REYNDERS, « Le service de la politique criminelle », *Journ. police*, 2002, p. 24 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 81-83.

fonctionnement général et la coordination du ministère public⁹. Il est, en outre, tenu de donner au ministre de la Justice tous avis qu'il convient ou qui sont demandés.

Enfin, il faut mentionner l'existence du parquet fédéral¹⁰. Compétent pour l'ensemble du territoire national, le parquet fédéral est dirigé par un procureur fédéral, assisté de magistrats fédéraux, avec la possibilité exceptionnelle d'y détacher des magistrats des parquets généraux et de première instance¹¹.

Le parquet fédéral est chargé de quatre missions principales : la coordination de l'action publique, la facilitation de la coopération internationale, la surveillance du fonctionnement de la police fédérale et l'exercice de l'action publique. Les critères de compétence du parquet fédéral pour l'exercice de l'action publique, par préférence aux différents procureurs du Roi, sont définis par l'article 144^{ter} du Code judiciaire. Ils s'identifient à un critère de détermination de compétence par référence à une liste d'infractions (crimes et délits contre la sûreté de l'État, infractions ayant trait aux matières nucléaires, infractions à dimension internationale, ...), d'une part, et à un critère qualitatif tenant à la spécialisation requise ou à la nécessité d'une coordination, d'autre part. Le parquet fédéral dispose d'une compétence exclusive en matière de piraterie maritime ainsi que pour exercer l'action publique dans la poursuite en Belgique des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre¹². Aucune nullité ne peut être invoquée en ce qui concerne la répartition de compétences, quant à l'exercice de l'action publique, entre le procureur du Roi ou le procureur général, d'une part, et le procureur fédéral, d'autre part¹³.

B. Le statut du ministère public

Les magistrats du ministère public sont membres du pouvoir exécutif, et non du pouvoir judiciaire, comme le sont les magistrats assis ; ils participent cependant à l'œuvre de justice en sorte qu'ils appartiennent à l'ordre judiciaire¹⁴. Selon la Cour de cassation, la mission du ministère public ne se

⁹ Articles 143^{bis} et 143^{quater} du Code judiciaire.

¹⁰ Voy. l'article 144^{bis} du Code judiciaire et notamment C. VISART DE BOCARME, « Le parquet fédéral », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale* (II), C.U.P., vol. 69, Larcier, Bruxelles, 2004, pp. 293-328 ; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE et D. DEWANDELEER, « Het federaal parket », *Panopticon*, 1999, pp. 56-85.

¹¹ Article 143 du Code judiciaire.

¹² Article 144^{quater} du Code judiciaire.

¹³ Article 144^{quater}, § 5, du Code judiciaire.

¹⁴ C.E., 29 octobre 2001 et T.B.P. 2003, p. 144 : « Si les fonctionnaires du ministère public exercent certes une fonction judiciaire et collaborent ainsi à l'exercice du pouvoir judiciaire, ce ne sont toutefois pas des juges. Ils sont soumis à l'autorité et au contrôle du ministre de la Justice. À la question de savoir s'ils doivent être considérés comme des autorités administratives au sens de l'art. 14 L.C.C.E., il convient de répondre que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour annuler des actes exécutés par des membres du ministère public dans le cadre de l'administration de la justice et de l'exécution de décisions judiciaires. ».

réduit pas à celle d'un accusateur ; il intervient aussi au procès pour proposer une « solution de justice »¹⁵.

Le statut du ministère public est en réalité hybride et a toujours fait l'objet de vives controverses¹⁶.

C. Les caractères du ministère public

Trois qualificatifs sont attachés à l'institution du ministère public : l'unité, l'indivisibilité et l'indépendance.

1. L'unité

L'unité réside dans la concentration, entre les mains du procureur général près la cour d'appel, de la direction de l'activité et de la surveillance de tous les magistrats du parquet dans le ressort de la cour.

Si le ministère public est hiérarchisé, il est néanmoins admis qu'à l'audience chaque membre du parquet est en mesure d'exprimer oralement son opinion. Il est d'usage de dire à ce propos que « la plume est servie mais la parole est libre ».

2. L'indivisibilité

Les magistrats du ministère public n'agissent pas en leur nom personnel mais au nom du parquet auquel ils sont attachés. L'indivisibilité¹⁷ consiste en ce que les devoirs du ministère public sont valablement accomplis par tout magistrat du ministère public ; la seule limite imposée tenant au respect de la compétence territoriale, ainsi que le précise l'article 137 du Code judiciaire.

Ainsi, ces magistrats, contrairement aux juges assis, peuvent se suppléer l'un l'autre et se succéder dans une même cause¹⁸.

¹⁵Cass., 19 décembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1454, note F. KUTY.

¹⁶ Pour une synthèse de ces controverses, voy. M. VERDUSSEN, « Le statut constitutionnel du ministère public », *Le ministère public ou les mystères de la grande pyramide, Actes du colloque organisé par l'Assoc. syndicale des magistrats le 14 décembre 1996 à Louvain-la-Neuve, revue Juger*, 1997, n° 11-12-13, pp. 10-17. Sur la place du ministère public, voy. Cour eur. D.H., 13 décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 151.

¹⁷ Cass., 11 décembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 420.

¹⁸ Cass., 11 décembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 420.

3. L'indépendance

Le ministère public est indépendant tant envers les parties au procès qu'envers les magistrats assis : il n'a donc pas d'ordres à en recevoir¹⁹. Il est également indépendant, dans une mesure plus relative, à l'égard du pouvoir exécutif et tout spécialement du ministre de la Justice, cette indépendance étant affirmée par l'article 151 de la Constitution.

Si cet article constitutionnel affirme l'indépendance du ministère public et interdit au ministre de la Justice de lui adresser des injonctions négatives, c'est-à-dire des ordres de ne pas poursuivre dans des dossiers individuels, il admet, en revanche, ces mêmes injonctions lorsqu'elles prennent une forme générale ; telle sera par exemple l'expression de directives ministérielles de politique criminelle dans la forme prévue par l'article 143^{ter} du Code judiciaire qui les autorise sur avis du Collège des procureurs généraux et qui leur confère un caractère contraignant pour tous les membres du ministère public²⁰.

L'indépendance du ministère public n'empêche pas davantage l'autorité du ministre de la Justice de s'exercer sous la forme d'obligation de poursuivre (injonctions positives) dans des dossiers d'ordre individuel ou général.

D. *Le rôle du ministère public en matière répressive*

En matière répressive, le ministère public a tout d'abord pour mission essentielle d'exercer l'action publique et de diriger la procédure d'information, ensuite de veiller à l'exécution des jugements et arrêts, de rechercher les infractions (dans la mesure où le procureur du Roi a la qualité d'officier de police judiciaire), de veiller à la régularité du service des cours et tribunaux et enfin de surveiller tous les officiers de police judiciaire et officiers publics et ministériels du ressort²¹.

¹⁹O. MICHIELS, « Le ministère public est-il tenu au secret de l'instruction ? Ou les incidences du secret de l'instruction sur l'intervention de la partie publique dans les procédures civiles et pénales », *Rev. fac. dr. Lg.*, 2007, pp. 155-168.

²⁰Voy. par exemple l'ancienne directive commune (au ministre de la Justice et au collège des procureurs généraux) du 17 avril 1998 relative à la politique des poursuites commune en matière de détention et de vente au détail de drogues illicites, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 548. Sur cette directive, voy. S. DELTENREET V. LEBRUN, « La nouvelle directive à l'égard des usagers de drogue : changement de politiques ? Entre pénalisation de l'usage et usages de la pénalisation », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 534-570. J.Fr. CAUCHIE et M.-S. DEVRESSE, « La nouvelle réglementation belge pour le cannabis. Une politique du clair-obscur », *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 1165 et s. La matière est à présent régie par la directive ministérielle du 16 mai 2003 relative à la politique des poursuites en matière de détention et de vente au détail de drogues illicites. Sur le pouvoir ministériel de prendre des directives, voy. A. MASSET et Ch. DERENNE-JACOBS, « La loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux : une tradition consacrée ou bouleversée ? », *Rev. dr. pén.*, 1997, pp. 848-867, ainsi que A. MASSET, « La loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national : que reste-t-il de l'indépendance du ministère public ? », *J.T.*, 1997, pp. 649-651, ainsi que A. DE NAUW, « De wet tot instelling van een college van procureurs-generaal : tussen droom en vrees, enkele verwachtingen », *Wie is er bang van het strafrecht ?*, Mys & Breesch, Gand, 1997-1998, pp. 1-34.

²¹M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, p. 58.

SECTION 2 LES SUJETS PASSIFS

§ 1 La personne physique ou morale

L'action publique peut être exercée contre toute personne physique²² ou morale dont il y a des raisons de croire qu'elle est l'auteur, le coauteur ou le complice d'un fait qualifié infraction commis sur le territoire national ou, dans les cas prévus par la loi, à l'étranger.

La personne morale peut être un sujet passif de l'action publique, depuis l'entrée en vigueur, le 2 juillet 1999, de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales²³ ; l'article 5 du Code pénal est rédigé en ce sens.

Seule une personne physique vivante peut être poursuivie, l'action publique s'éteignant par la mort du prévenu ou de l'inculpé.

Pour les personnes morales, l'article 20 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale fait survivre l'action publique à l'encontre de la personne morale lorsque sa mise en liquidation, sa dissolution judiciaire ou sa dissolution sans liquidation a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si elle a été inculpée par le juge d'instruction avant la perte de la personnalité juridique²⁴.

D'un point de vue terminologique, la personne poursuivie s'appelle « l'inculpé » durant l'instruction, et « le prévenu » devant toutes les juridictions de fond, à l'exception de la cour d'assises où elle porte le nom d' « accusé ».

§ 2 La personne civilement responsable

L'action publique ne peut pas être exercée contre la personne civilement responsable, par exemple contre les parents pour leurs enfants mineurs ou contre l'employeur pour les travailleurs qu'il emploie. Toutefois, la personne civilement responsable peut être citée devant le tribunal répressif afin de

²² Pour les personnes dotées d'un administrateur provisoire en vertu de l'art. 488*bis* du Code civil, l'action publique est dirigée contre l'administré provisoire, tandis que s'impose la représentation de l'administré provisoire par l'administrateur provisoire en ce qui concerne l'action civile.

²³ A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisée », *J.T.*, 1999, pp. 653-660, ainsi que, dans une version actualisée, A. MASSET, « La responsabilité pénale dans l'entreprise », in *Guide juridique de l'entreprise*, Kluwer, Waterloo, 2001, pp. 12-32, et les nombreuses références citées.

²⁴ C. Const., 18 avril 2013, n° 52/2013 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 512-513.

la voir condamnée au paiement des frais et des dommages et intérêts²⁵. En outre, la loi prévoit parfois, de manière exceptionnelle, qu'elle puisse être tenue au paiement de l'amende pénale²⁶.

Le civilement responsable n'est dès lors concerné que par l'action civile – même s'il est tenu au paiement des amendes infligées à autrui – et une telle action ne peut s'envisager devant une juridiction répressive que si elle s'appuie sur une action publique dirigée contre un prévenu²⁷.

En application de l'article 182 du Code d'instruction criminelle, seuls le ministère public et la partie civile sont en droit de mettre à la cause le civilement responsable devant le juge pénal. Le prévenu ne dispose donc pas de cette faculté et il n'a pas le droit d'exiger que le civilement responsable soit mis à la cause²⁸.

Il importe également de souligner qu'en vertu de l'article 50bis du Code pénal, nul ne peut être tenu civilement responsable du paiement d'une amende à laquelle une autre personne est condamnée, s'il est condamné pour les mêmes faits.

CHAPITRE III L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE OU LA POURSUITE

SECTION 1 LE PRINCIPE : L'ACTION PUBLIQUE APPARTIENT A LA SOCIÉTÉ

Seule la société a le droit de punir ; le ministère public n'est que le dépositaire de l'action publique qu'il exerce au nom de la société.

La poursuite est l'exercice de l'action publique ; elle consiste à saisir d'un fait la juridiction répressive compétente ou à requérir un juge d'instruction afin qu'il instruisse ; elle consiste encore à requérir tout au long de la procédure et éventuellement à exercer des recours contre les décisions rendues.

²⁵ Voir par exemple Cass., 19 juin 1997, *Bull.*, 1997, n°284 et conclusions de l'avocat général PIRET.

²⁶ Cass., 8 mai 2001, *Bull.*, 2001, n° 259 et note M.D.S. ; F. GLANSDORFF, *Réflexions sur l'évolution récente du droit de la responsabilité civile des commettants et des préposés*, Mélanges offerts à Rober Legros, Ed. Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1985, pp. 235-243.

²⁷ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, pp. 192-193 ; voir aussi Corr. Liège, 11 janvier 1985, *J.L.*, 1985, p. 117 ; cette distinction n'a pas été jugée contraire à la Constitution, voir C.A., 1^{er} février 1996, n°8/96, *J.L.M.B.*, 1996, p. 576, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 1112.

²⁸ O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 385-388.

Ce principe entraîne diverses conséquences mais subit aussi certaines limitations.

§ 1 Les conséquences

L'action publique appartenant à la société, il en résulte que le ministère public ne peut pas en disposer à son gré.

Le principe selon lequel le ministère public ne peut se désister de son action n'est plus totalement vrai. En effet, l'article 206 du Code d'instruction criminelle permet à la partie publique de se désister, en tout ou partie de son appel, soit avant les débats soit en cours de débats.

§ 2 La nécessité exceptionnelle d'une plainte pour l'exercice de l'action publique

La loi ne subordonne pas l'intentement ni la continuation des poursuites par le ministère public au dépôt d'une plainte de la victime ; les poursuites sont valablement engagées même si la victime y est opposée.

Cependant, de manière exceptionnelle, la loi exige parfois le dépôt d'une plainte pour rendre les poursuites pénales recevables. Il en est notamment ainsi avec l'article 450 du Code pénal (poursuites en matière de calomnie, diffamation, injures-délits et autres atteintes à l'honneur et à la considération des personnes).

Notons que, dans ces cas, la plainte ne répond à aucune forme particulière et que son retrait, sous réserve de l'application de l'article 2 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, n'a aucune incidence dès lors que les poursuites sont déjà mises en œuvre (le retrait de plainte par la victime n'aura pas pour effet de stopper les poursuites). En revanche, si l'action publique n'est pas encore mise en mouvement, le retrait de la plainte impliquera que les poursuites pénales ne pourront pas être engagées²⁹.

²⁹ Cass., 15 juin 1993, *Pas.*, 1993, p. 570.

§ 3 Le correctif au principe : l'appréciation de l'opportunité des poursuites et le droit de classement sans suite

Si, comme nous le savons déjà, la partie publique dispose en principe du monopole des poursuites, il lui revient également le droit de « classer sans suite » une plainte ou un procès-verbal³⁰. La Cour de cassation estime que ce pouvoir ne contrevient pas à la règle constitutionnelle de l'égalité des Belges devant la loi. En effet, selon la Cour de cassation, cette règle, consacrée par l'article 6 de la Constitution, implique que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière mais n'exclut pas qu'une distinction soit faite selon certaines catégories de personnes, à condition que cette distinction ne soit pas arbitraire, c'est-à-dire qu'elle soit susceptible de justification³¹. Ce droit, portant sur l'opportunité des poursuites, qui est abandonné au ministère public, est consacré par les articles 1^{er} et 28^{quater} du Code d'instruction criminelle. À ce sujet, la Cour constitutionnelle observe qu'il ne lui appartient pas de statuer sur la politique de poursuites du ministère public, qui relève, conformément à l'article 143^{ter} du Code judiciaire, de la compétence du ministère de la Justice et du Collège des procureurs généraux³².

Les motifs classiquement avancés comme justifiant, dans un dossier individuel, un classement sans suite sont tantôt d'ordre technique (absence d'identification de l'auteur de l'infraction, absence de caractère pénal des faits dénoncés, prescription de l'action publique) tantôt d'ordre plus politique lorsqu'ils sont basés sur l'inopportunité des poursuites, par exemple lorsqu'il s'agit d'une infraction isolée commise par une personne sans casier judiciaire qui a réparé le dommage limité qu'il a causé.

Le classement sans suite doit être motivé d'une manière qui peut être sommaire lorsqu'il intervient pour des motifs techniques.

La décision de classement sans suite peut être revue par le ministère public jusqu'à la prescription de l'action publique.

Hormis certains cas exceptionnels, il appartient au procureur du Roi de décider s'il y a lieu d'engager des poursuites pénales. Le juge répressif ne peut apprécier la décision du procureur du Roi relative aux poursuites ni lui donner d'ordres à cet égard³³.

³⁰ Sur les garanties contre l'arbitraire de cette pratique, voir M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, pp. 69-70 ; voir aussi C. Const., 21 février 2008, n° 21/2008 sur le pouvoir d'opportunité conféré au procureur fédéral dans les cas d'une violation grave du droit international humanitaire.

³¹ Cass., 5 février 1985, *Pas.*, 1985, p. 670 ; Cass., 13 décembre 1989, *Bull.*, 1990, n° 236.

³² O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, p. 83.

³³ Cass., 24 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 726.

Le risque d'arbitraire et d'abus est bien réel, en telle sorte que des limites et correctifs à ce mécanisme ont été mis en place, et notamment :

- Le contrôle interne exercé au sein du parquet dont relève le magistrat du ministère public qui a décidé du classement sans suite (système du « visa »)³⁴;
- Le droit de la victime de se constituer partie civile ou de lancer une citation directe en dépit du classement sans suite ;
- L'ordre des supérieurs hiérarchiques (procureur général et ministre de la Justice).

Dès que l'action publique a été mise en mouvement, le ministère public ne peut plus décider de classer sans suite.

Notons toutefois qu'une transaction peut, dans certaines conditions, intervenir au stade de l'instruction ou du jugement. La transaction pénale, prévue à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, est un processus extrajudiciaire de règlement des litiges pénaux³⁵. Elle constitue un mode d'extinction de l'action publique moyennant le paiement préalable, par l'auteur présumé des faits, d'une somme d'argent, dont le montant sera déterminé par le procureur du Roi³⁶. Depuis les lois du 14 avril 2011³⁷ et 11 juillet 2011³⁸, la transaction pénale peut être proposée par le parquet même si l'action publique a déjà été initiée à la suite de la saisine d'un juge d'instruction ou d'une juridiction d'instance (pour autant que celle-ci n'ait pas rendu de jugement définitif)³⁹. Par un arrêt prononcé le 2 juin 2016, la Cour constitutionnelle a toutefois estimé que l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle est contraire à la Constitution car, d'une part, il permet de desaisir un juge d'instruction alors que son instruction n'est pas close, et car, d'autre part, le contrôle juridictionnel qui l'envisage est purement formel. La Cour considère, en effet, que les juridictions d'instruction ou de fond doivent pouvoir exercer un contrôle qui porte tant sur la proportionnalité de la transaction pénale envisagée que sur sa légalité⁴⁰.

³⁴ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, p. 69.

³⁵ M. FERNANDES-BERTIER et A. LECOCQ, « L'extension de la transaction pénale en droit belge : une évolution en demi-teinte », *Revue de droit pénal de l'entreprise*, 2011, pp. 219-238, spéc. p. 220.

³⁶ M. FERNANDES-BERTIER, « Analyse critique de l'extension du régime de la transaction pénale en droit belge », in *Actualités de droit pénal*, C.U.P., vol. 128, Anthémis, Limal, 2011, p. 202.

³⁷ Loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses.

³⁸ Loi du 11 juillet 2011 modifiant les articles 216*bis* et 216*ter* du C.I.C. et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le code pénal social.

³⁹ Voy. E. DE FORMANOIR, « L'extension de la transaction pénale par les lois des 14 avril et 11 juillet 2011 », *Rev. dr. pén.*, 2012, pp. 245-276 ; K. VAN CAUWENBERGHE, « La nouvelle transaction devient la "jurisprudence" du ministère public », *Vigiles*, 2011, pp. 117-118 ; G. SCHOORENS, « La transformation de la transaction », *Vigiles*, 2011, pp. 113-116.

⁴⁰ C. Const., 2 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1838 et obs. d'O. MICHIELS, « La transaction pénale élargie face au contrôle de la Cour constitutionnelle ».

SECTION 2 LES MODALITES D'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE PAR LE MINISTERE PUBLIC

Le ministère public dispose de plusieurs voies pour mettre l'action publique en mouvement.

§ 1 Le réquisitoire de mise à l'instruction

Ce réquisitoire, prévu par les articles 47, 60, 61, et 64 du Code d'instruction criminelle, est une demande du procureur du Roi adressée au juge d'instruction qui est de la sorte invité et obligé d'instruire. Cette demande peut être verbale (mais confirmée par écrit) ou écrite et doit être datée et signée.

L'article 47 du Code d'instruction criminelle serait mieux rédigé s'il parlait de « réquisitoire de mise à l'instruction » et non de réquisitoire à fin d'informer.

L'instruction n'étant pas autorisée pour les contraventions (sauf en cas de connexité avec des délits ou des crimes), ce réquisitoire de mise à l'instruction est interdit pour ce type d'infractions.

Le juge d'instruction est saisi *in rem* et non *in personam*⁴¹.

En règle générale, le ministère public saisira le juge d'instruction lorsqu'il juge utile de recourir à des mesures de contrainte.

§ 2 La citation devant la juridiction de fond⁴²

Les articles 145 et 182 du Code d'instruction criminelle autorisent le procureur du Roi à mettre l'action publique en mouvement en lançant une citation à comparaître devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel.

Cette citation à comparaître prend la forme d'un acte d'huissier signifié à la personne poursuivie qui est ainsi convoquée pour se défendre devant telle juridiction, tel jour, pour tels faits et pour telles qualifications pénales.

⁴¹ Liège, 27 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1337.

⁴² M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 72-73.

Ce mode de mise en mouvement de l'action publique est la seule voie autorisée en matière de contraventions (sauf en cas de connexité) et est la voie classique en matière de délits qui n'ont pas été déferés à un juge d'instruction.

La victime est également autorisée à mettre l'action publique en mouvement en recourant à la citation directe mais uniquement en matière de délits et de contraventions.

Si la partie civile lance citation directe du chef d'un crime, le juge ne pourra régulariser la procédure par admission de circonstances atténuantes ou de cause d'excuse. En effet, il lui est interdit de correctionnaliser un crime visé par une citation directe de la partie préjudiciée. Aussi, le tribunal correctionnel, saisi par la citation directe de la partie civile du chef d'un crime, devra nécessairement se déclarer incompétent⁴³.

La citation met l'action publique en mouvement et saisit le tribunal répressif de l'affaire *in rem* et *in personam*.

§ 3 Le réquisitoire de disqualification et de renvoi devant une juridiction inférieure

Le ministère public prendra un tel réquisitoire en cas de crime à correctionnaliser ou de délit à contraventionnaliser par admission de circonstances atténuantes et d'excuses dans les affaires où il entendra que la juridiction de fond soit liée par l'admission, par la juridiction d'instruction, de ces circonstances atténuantes et d'excuses. Dans cette hypothèse, la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes interdit au juge du fond de décliner sa compétence en ce qui concerne ces circonstances atténuantes et d'excuses.

Le ministère public choisira ce mode de procéder lorsqu'il s'agira d'une affaire où il peut pressentir un jugement d'incompétence du juge du fond, auquel cas il s'agit d'un véritable mode de mise en mouvement de l'action publique.

Ce réquisitoire de disqualification et de renvoi devant une juridiction inférieure emporte saisine à la fois du juge d'instruction pour rapport (à faire à la chambre du conseil) et de la chambre du conseil pour règlement de la procédure (d'instruction). Il s'agit alors d'une saisine du juge d'instruction de pure forme.

⁴³ La Cour constitutionnelle n'a pas sanctionné cette absence de possibilité, voir C.A., 13 mars 2002, n° 51/2002 ; A. JACOBS et O. MICHIELS, Observations sous Cass., 8 juillet 2008, « Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits », *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1417-1418.

§ 4 La convocation à l'audience par procès-verbal

L'article 216^{quater} du Code d'instruction criminelle permet le « traitement des dossiers en temps réel » devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel. Cette procédure ne peut, en fait, s'appliquer qu'à des dossiers relativement simples ou ne nécessitant pas d'importants devoirs d'enquête et qui peuvent de la sorte être jugés rapidement.

Les avantages affichés de cette procédure résident, d'une part, dans l'économie de la formalité de la citation et, d'autre part, dans la réaction sociale qui se manifeste rapidement tant à l'égard du délinquant, de la victime que de la société (ce qui permet d'éviter le sentiment d'impunité qui pourrait naître de l'absence de toute privation de liberté)⁴⁴.

Les conditions fixées par le texte permettent l'application de cette procédure tant aux crimes correctionnalisés par le ministère public⁴⁵ qu'aux délits et contraventions.

La procédure accélérée ne peut être envisagée que si l'action publique n'a pas déjà été mise en mouvement par un autre procédé ; dès lors, elle ne peut pas intervenir si la personne poursuivie a été placée sous mandat d'arrêt ou si une instruction pour les faits en cause a été ouverte.

En pratique, le procureur du Roi remet à la personne concernée – qui est soit privée de liberté sans faire l'objet d'un mandat d'arrêt, soit libre – un procès-verbal qui vaut citation à comparaître devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel. Cette convocation doit inviter l'intéressé à se présenter à une audience du tribunal qui doit se tenir entre dix jours et deux mois à dater de la convocation.

Cette convocation mentionne les faits reprochés à l'intéressé et l'informe du fait qu'elle a le droit de choisir un avocat. S'il ne choisit aucun avocat, le procureur du Roi en informe le bâtonnier.

Lors de l'audience retenue, le tribunal pourra examiner l'affaire en son entier ou décider de la remettre à une audience ultérieure, soit d'office, soit à la demande d'une des parties. Ces remises entament évidemment le fondement du système ainsi conçu (même si la loi prévoit que le jugement doit, en principe, intervenir dans les deux mois) mais sont parfois indispensables pour permettre l'exercice effectif des droits de défense de chaque partie.

⁴⁴ Sénat, Rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat, S.E. 1991-92, *Doc. parl.*, n° 209-2, p. 12.

⁴⁵ Dans cette hypothèse, l'article 216^{quater} du Code d'instruction criminelle est combiné avec l'article 2, alinéa 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

CHAPITRE IV LA SUSPENSION DE L'ACTION PUBLIQUE

L'exercice ou la mise en mouvement de l'action publique peut être suspendu pour différentes raisons : en cas d'immunité parlementaire, parfois en cas d'immunité ministérielle ou en présence d'une question préjudicielle.

SECTION 1 LES IMMUNITES PARLEMENTAIRE ET MINISTERIELLE

L'article 58 de la Constitution dispose qu'aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes, fussent-ils constitutifs d'infractions, émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Cet article consacre ainsi la liberté d'expression et d'opinion du parlementaire dans l'exercice de sa fonction⁴⁶.

L'article 59 de la Constitution garantit une inviolabilité temporaire et limitée aux parlementaires dès lors que, sauf le cas de flagrant délit⁴⁷, aucun d'entre eux ne peut, pendant la durée de la session parlementaire être renvoyé ou cité directement devant une cour ou un tribunal répressif, ni être arrêté qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie. Il s'ensuit que, durant la session parlementaire, les actes d'information et d'instruction sont autorisés dès l'instant où il ne s'agit pas de mesures de contrainte⁴⁸. La prescription de l'action publique est, de la sorte, suspendue pendant la durée de la session parlementaire sauf si la chambre concernée a levé l'immunité parlementaire.

En application des articles 101 et 124 de la Constitution, les ministres et secrétaires d'Etat disposent de la même immunité que les parlementaires.

L'article 103 de la Constitution règle les poursuites diligentées contre les ministres pour les infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions ou en dehors de l'exercice de leurs fonctions⁴⁹.

⁴⁶ Cass., 1^{er} juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 461 et obs. S. VAN DROOGHENBROECK, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1524, obs. I. WOUTERS et Y. THIELS.

⁴⁷ Cass., 3 décembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 409-410 ; M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN, « Les aspects constitutionnels de l'affaire Wesphael », *J.T.*, 2014, pp. 401-409 ; Corr. Liège, 24 mars 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1014 qui retient qu'« il est établi que l'action publique dirigée par le ministère public contre le prévenu B. a été engagée alors qu'il bénéficiait de l'immunité parlementaire liée à son statut de sénateur et qu'aucune demande de levée de cette immunité n'avait été sollicitée. C'est à tort que le ministère public estime que cette levée de l'immunité parlementaire n'était pas nécessaire dès lors que l'infraction qui est reprochée au prévenu constitue un cas de flagrant délit. L'article 59 de la Constitution autorise certes la poursuite d'un parlementaire sur la base d'un flagrant délit. Pour ce faire, il faut toutefois que l'infraction soit encore actuelle, ce qui implique que « la période courant entre l'acte de poursuites et l'infraction ayant éventuellement donné lieu à l'exécution immédiate d'actes d'instruction doit correspondre au temps matériellement nécessaire pour procéder aux poursuites ».

⁴⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, p. 478 ; pour les actes de contraintes, voir F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, La loi pénale*, Larcier, Bruxelles, 2009, pp. 427-429.

⁴⁹ E. LIEKENDAEL, « Contribution mineure à une réflexion sur un problème majeur : la responsabilité pénale des ministres fédéraux », *J.T.*, 1998, pp. 585-9-597.

SECTION 2 LES QUESTIONS PREJUDICIELLES

§ 1 Position du problème

Il arrive que la juridiction répressive doive trancher des questions touchant à des problèmes qui relèvent d'autres disciplines juridiques que le droit pénal⁵⁰.

Face à ce problème, deux solutions étaient envisageables : soit le juge répressif résoud lui-même ces questions, soit il les renvoie au tribunal classiquement compétent pour en connaître (tribunal civil, administratif, du travail, de commerce,...) et suspend le cours du procès pénal dans l'attente de la réponse donnée par ce dernier. Voyons ce qu'il est en droit belge.

§ 2 Le principe

Le principe selon lequel « le juge de l'action est le juge de l'exception » figure à l'article 15 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale : « *Sauf les exceptions établies par la loi, les tribunaux de répression jugent les questions de droit civil qui sont soulevées devant eux incidemment, à l'occasion des infractions dont ils sont saisis* »⁵¹.

Les termes « *questions de droit civil* » sont à entendre de manière générale et couvrent toutes les branches du droit.

§ 3 Les conséquences relatives à la preuve

En principe, le juge répressif tranche les questions préjudicielles en application des règles de preuves de la procédure pénale.

L'article 16 du Titre préliminaire du code de procédure pénale dispose cependant que « *Lorsque l'infraction se rattache à l'exécution d'un contrat, dont l'existence est déniée ou dont l'interprétation est contestée, le juge de répression, en statuant sur l'existence de ce contrat ou sur son exécution, se conforme aux règles de droit civil* ».

⁵⁰ Par exemple une question de propriété d'un bien, de qualification civile d'un contrat ou de filiation ; A. JACOBS, « L'aurotrité de chose jugée du pénal sur le civil : une création jurisprudentielle à remodeler constamment », note sous C. trav. Mons, 9 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1846 et s.

⁵¹ Donnent lieu à renvoi les questions prévues aux articles 326 et 327 du Code civil.

Le juge de l'action est toujours bien le juge de l'exception, mais il doit, dans cette hypothèse bien précise de l'article 16, alinéa 1^{er}, appliquer les règles de droit civil : c'est donc le fait à prouver, et non la juridiction saisie ou l'identité de la personne qui a introduit l'action publique, qui détermine les modes de preuve ; il s'agit d'une règle d'ordre public⁵².

§ 4 Les exceptions préjudicielles

Les exemples de questions préjudicielles sont nombreux et disséminés rarement dans le Code d'instruction criminelle, mais souvent dans des lois particulières⁵³. Citons notamment :

- 1.- La dénégation d'écritures dont dépend l'administration de la preuve testimoniale quand l'infraction se rattache à l'exécution d'un contrat (art. 16, al. 2 T.P.C.P.P.) ;
- 2.- L'existence d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel immobilier qui supprime le caractère infractionnel des faits reprochés (arts. 17 à 19 T.P.C.P.P.) ; ces articles trouvent par exemple à s'appliquer en matière de délits de chasse sur le terrain d'autrui ou en matière de destruction de clôture incriminée par l'article 545 du Code pénal ; la décision du juge civil lie le juge répressif : il y a en l'espèce autorité de la chose jugée au civil sur le pénal ;
- 3.- L'existence d'une contestation relative à la filiation (art. 331, § 2 Code civil) ; cette question préjudicielle peut par exemple se présenter lorsqu'il s'agit d'apprécier une circonstance aggravante de parenté dans le cadre d'une infraction en matière de mœurs ;
- 4.- L'interprétation de la loi sur les accidents du travail : l'article 74, alinéa 2 de la loi du 10 avril 1971 réserve aux juridictions du travail le jugement des questions d'interprétation de cette loi⁵⁴ ;
- 5.- Les questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle : le principe, déposé dans l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, veut que, dès l'instant où une juridiction est confrontée à une question de constitutionnalité d'une norme législative au regard des dispositions

⁵²M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, p. 83 qui citent comme exemple le fait que la preuve d'un contrat de prêt dont l'existence est déniée doit pour la partie civile se faire selon les règles de preuve du droit civil ; en revanche, à l'égard du prévenu, le juge fera application des règles de droit pénal ; Cass., 20 mai 2008, Pas., 2008, p. 1245..

⁵³A. JACOBS, « L'autorité de chose jugée du pénal sur le civil: une création jurisprudentielle à remodeler constamment », note sous C. Trav. Mons, 9 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1846 et s. qui écrit notamment « Relevons que les règles de preuve peuvent donc varier devant le même juge selon la partie qui invoque le contrat, générant ainsi une inégalité entre les parties. L'enjeu du choix des règles de preuve applicables réside évidemment dans le fait que les règles de preuve de droit civil sont plus strictes que celles de droit pénal ».

⁵⁴O. MICHIELS, *Les accidents du travail*, Synthèse de jurisprudence, n°5, Story scientia, Bruxelles, 1999, p. 92.

contrôlées par la Cour Constitutionnelle, elle est tenue de poser une question préjudicielle à celle-ci⁵⁵. La loi spéciale contient toutefois des exceptions à cette obligation.

CHAPITRE V L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

L'action publique s'éteint par l'effet de différentes circonstances.

SECTION 1 LE DECES DU PREvenu

§ 1 Le décès de l'inculpé personne physique

En application de l'article 20 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action publique s'éteint par le décès de l'inculpé ou du prévenu lorsqu'il s'agit d'une personne physique⁵⁶, que cette action ait ou non été intentée. Cette solution est imposée par le principe de la personnalité des peines ; ainsi, les héritiers n'héritent pas de la responsabilité pénale du *de cuius* et ne succèdent pas à la qualité d'inculpé.

Si le décès intervient avant l'intentement de l'action publique, ou après mais avant la saisine de la juridiction de fond, l'action publique sera éteinte et la partie civile ne pourra pas porter son action civile devant le juge pénal ; l'action publique est également éteinte, mais l'action civile est valablement poursuivie contre les héritiers, si le décès de l'inculpé intervient après la saisine de la juridiction répressive et après la constitution de partie civile de la victime.

Le jugement qui aurait été rendu dans l'ignorance du décès du prévenu doit être rapporté, à l'initiative du ministère public ou des héritiers, par le tribunal qui l'a prononcé.

L'article 86 du Code pénal précise pour sa part que les peines s'éteignent par la mort du condamné.

Notons toutefois que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, dans son arrêt *Largardère contre France* du 12 avril 2012⁵⁷, que la condamnation des héritiers à des dommages et

⁵⁵ O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 52-59.

⁵⁶ Il en est ainsi, même si le décès intervient pendant la procédure en cassation ; Cass., 31 janvier 2001, *Larc. Cass.*, 2001, n°402, p. 75.

⁵⁷ Cour eur. D.H., *Largardère c. France*, 12 avril 2012, n° 18851/07.

intérêts à la suite de la condamnation *post-mortem* du prévenu (soit la constatation, dans son chef, de la réunion des éléments constitutifs – matériels et moral – de l'infraction), constitue une violation du droit à un procès équitable des héritiers ainsi qu'une violation de la présomption d'innocence du défunt⁵⁸.

Dans un arrêt du 7 juin 2017⁵⁹, la Cour de cassation a considéré qu'« (e)n cas décès du prévenu avant que sa responsabilité pénale ait été établie, il appartient au juge répressif saisi de l'action civile de rechercher, non pas si le défunt s'est rendu coupable de l'infraction, mais si son comportement, tel qu'il apparaît des faits visés par la poursuite, a constitué une faute en relation causale avec le dommage allégué par la partie civile. En décidant que le jugement de cette action civile méconnaîtrait la présomption d'innocence parce qu'il suppose l'affirmation de la culpabilité pénale du prévenu décédé, l'arrêt viole les dispositions invoquées par le demandeur ». Ce faisant, la Cour de cassation semble s'orienter vers un droit autonome à la réparation du dommage causé par un acte constitutif d'une infraction pénale. « En effet, le juge appelé à statuer sur le volet civil d'une affaire pénale pourra désormais, en l'absence de constat de culpabilité pénale, chercher à démontrer l'existence d'une faute (civile) dans le chef du prévenu et ne violera pas le droit à la présomption d'innocence de l'intéressé si, agissant de la sorte, il s'abstient de se prononcer sur la culpabilité pénale de l'auteur du dommage et veille à ne pas constater, dans le chef de celui-ci, la réunion des éléments constitutifs de l'infraction pénale »⁶⁰. Dès lors, le juge répressif, appelé à connaître de l'action civile en cas de décès du prévenu avant que sa responsabilité pénale ait été établie, pourra, semble-t-il, statuer sur la base des seules règles du droit de la responsabilité civile sans avoir égard au caractère pénal du dommage.

§ 2 Le décès de l'inculpé personne morale

Il était à craindre qu'une personne morale poursuivie pénalement entre en liquidation volontaire pour, par la clôture de cette liquidation, aboutir à sa « mort » et échapper ainsi aux poursuites : l'article 20 du Titre préliminaire du code de procédure pénale précise dès lors que l'action publique subsiste dans l'hypothèse où le but de la liquidation était d'échapper aux poursuites. Une même survivance pénale est prévue lorsque la personne morale a été inculpée par le juge d'instruction avant la perte de la

⁵⁸O. MICHIELS et G. FALQUE, « Culpabilité post-mortem et réparation civile au pénal : un mariage impossible ? », obs. sous Cour eur. D.H., 12 avril 2012, *Rev. fac. dr. Lg.*, 2013, pp. 258-269.

⁵⁹Cass., 7 juin 2017, *J.L.M.B.*, 2018, note P. DE DECKER, « Présomption d'innocence et poursuites civiles exercées contre les héritiers du prévenu décédé: vers un droit autonome à la réparation civile du dommage né d'une infraction non déclarée établie? », pp. 228-239.

⁶⁰P. DE DECKER, « Présomption d'innocence et poursuites civiles exercées contre les héritiers du prévenu décédé: vers un droit autonome à la réparation civile du dommage né d'une infraction non déclarée établie? », note sous Cass., 7 juin 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 239. La clôture des poursuites pénales ne met pas nécessairement fin à la protection conférée par l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que celle-ci est susceptible de s'étendre à la procédure civile pour autant qu'un lien suffisant existe entre cette dernière et la procédure pénale. Dans ce cas de figure, la Cour européenne constatera la violation de l'article 6, § 2, lorsque le raisonnement de la juridiction appelée à statuer sur la demande en réparation outrepassa le cadre civil du litige (il apporte la preuve de la réunion de l'ensemble des éléments constitutifs d'une infraction pénale dans le chef de l'ancien prévenu) et/ou lorsque le langage utilisée par cette juridiction renferme une déclaration imputant une responsabilité pénale à charge de l'ancien prévenu (P. DE DECKER, *op. cit.*, pp. 233-234 et les nombreuses références citées).

personnalité juridique⁶¹. De même, si la liquidation est clôturée alors que les poursuites sont engagées, la première ne mettra pas fin aux secondes.

SECTION 2 L'AMNISTIE

§ 1 Notion

L'amnistie est un acte du pouvoir législatif dont la conséquence est l'effacement des condamnations prononcées ou l'obstacle à l'exercice ou à la continuation des poursuites pénales ; c'est une faveur collective. Elle est en principe générale et réelle : elle s'applique indistinctement à tous les individus qui ont commis un fait ou une série de faits déterminés. Toutefois, il est admis que la loi puisse restreindre son application à certaines catégories de délinquants⁶². L'amnistie est d'ordre public ; elle agit dès lors de plein droit.

§ 2 Les effets

Si l'amnistie intervient avant une condamnation définitive, elle éteint l'action publique à l'égard des faits qu'elle vise.

Si elle intervient après une condamnation coulée en force de chose jugée, celle-ci est censée n'avoir jamais existé et elle ne peut, dès lors, servir de base à la récidive, constituer un obstacle au sursis, etc.

En revanche, l'amnistie ne vaut pas pour les mesures de sûreté et elle n'a pas d'incidence sur les droits civils des tiers qui ne peuvent pas être compromis par une loi d'amnistie.

SECTION 3 L'ABROGATION DE LA LOI PENALE

L'article 2, alinéa 2 du Code pénal, en ce qu'il impose l'application rétroactive de la loi pénale plus douce ou moins sévère, exprime un mode d'extinction de l'action publique.

⁶¹ Cour Const., 18 avril 2012, n° 52/2013.

⁶² J. CONSTANT, *Précis de droit pénal : Principes Généraux du droit pénal positif belge*, C.U.P., Liège, 1975, pp. 685-686.

La loi pénale ne peut donc avoir d'effet rétroactif. Par contre, il s'impose d'appliquer aux prévenus la loi la plus favorable⁶³. Ces mêmes principes sont consacrés par l'article 7, alinéa 1^{er} de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁶⁴. La Cour européenne des droits de l'homme enseigne à ce propos qu'il est interdit d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, n'étaient pas incriminés pénalement⁶⁵. La Cour constitutionnelle reprend cet enseignement à son compte et estime que le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale trouve application quelle que soit la qualification de « loi pénale » ou de « loi de procédure » que le législateur lui attribuerait. Selon la Cour, il lui appartient de déterminer si la loi mise en cause est ou non une disposition de droit pénal matériel à laquelle le principe de non-rétroactivité doit s'appliquer⁶⁶.

SECTION 4 L'EXCEPTION DE CHOSE JUGEE

Un même fait ayant déjà fait l'objet d'un jugement définitif au fond, c'est-à-dire passé en force de chose jugée, ne peut pas faire l'objet de nouvelles poursuites.

Le principe de l'exception de la chose jugée au pénal sur le pénal, qui se traduit par la formule « *non bis in idem* », est consacré par l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 4 du 7^{ème} Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, qui a été ratifié par la Belgique⁶⁷.

⁶³C. HENNEAU, J. VERHAEGEN, D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 91 qui relèvent que l'on parle de l'application immédiate de la loi pénale la plus douce ou de la rétroactivité « *in mitius* ».

⁶⁴F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge - I. La loi pénale*, Larcier, Bruxelles, 2009, pp. 267-268, l'auteur précisant, à juste titre, que le législateur belge ne peut y déroger.

⁶⁵Cour eur. D.H., 22 juin 2000, Coëme c. Belgique ; Cour eur. D.H., 29 mars 2006, Achour c. France.

⁶⁶C.A., 20 avril 2005, n° 73/2005 sur l'extension de la compétence en matière de terrorisme ; voir aussi les questions relatives à l'absence de rétroactivité de la cause d'excuse absolutoire prévue par l'article 5, alinéa 2 du Code pénal ; C.A., 9 avril 2003, n° 42/2003 ; C.A., 2 juillet 2003, n° 99/2003 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 337-340.

⁶⁷Cour Const., 19 décembre 2013, n° 181/2013 ; Voy. encore sur le *non bis in idem*, Cour eur. D.H., *A et B c. Norvège*, 15 novembre 2016.

SECTION 5 LA TRANSACTION PENALE

§ 1 Le principe

La transaction pénale consiste en l'extinction de l'action publique par l'effet du paiement d'une certaine somme d'argent au profit de l'Etat.

Elle permet de faire l'économie du procès, ce qui évite retards, surcharges et encombrements des juridictions répressives.

La transaction heurte cependant le principe selon lequel le ministère public ne peut pas, en principe, transiger sur l'action publique.

§ 2 La nature de la transaction

La transaction en matière pénale n'est pas un contrat civil de transaction dès lors qu'il n'y a pas de négociations sur des concessions réciproques. Elle n'est pas non plus une peine dans la mesure où seuls les tribunaux peuvent, constitutionnellement, en prononcer. Elle s'analyse plutôt en un moyen administratif bilatéral d'extinction des poursuites⁶⁸.

§ 3 Les conditions de la transaction

Les transactions les plus pratiquées sont celles qui ont pour base légale l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, d'une part, et l'article 65 de la loi du 16 mars 1968 portant coordination des lois relatives à la police de la circulation routière⁶⁹, d'autre part.

Cette dernière disposition des lois sur le roulage présente une particularité importante, inscrite dans le deuxième paragraphe, en ce que le paiement du montant de la transaction n'a pas pour effet automatique d'éteindre l'action publique ; celle-ci pouvant encore être exercée si le ministère public notifie, dans le mois à compter du paiement, son intention d'exercer l'action publique.

A. La transaction au stade de l'information

Les conditions de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle sont les suivantes :

1.- Il faut une infraction à propos de laquelle aucune décision ayant acquis force de chose jugée n'est intervenue ;

⁶⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBset A. MASSET, *o.c.*, p. 105 ; B. DE RUYVERet C. VAN IMPE, « De minnelijke schikking en de bemiddeling in strafzaken », *R.W.*, 2000-2001, p. 445 et s.

⁶⁹ Sur ces particularités propres aux infractions de roulage, voy. H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCHet M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 8^{ème} éd., La Charte, Bruges, 2017, pp. 254-256.

2.- Il faut que le fait ne paraîsse pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde, y compris la confiscation le cas échéant, et qu'il ne comporte pas d'atteinte grave à l'intégrité physique⁷⁰. La peine de référence est la peine effectivement applicable, notamment après correctionnalisation ;

3.- Il faut que l'indemnisation de la victime ait été effectuée à concurrence des sommes incontestablement dues. Pour le surplus du dommage, s'il n'a pas été intégralement réparé, la partie préjudiciée le fera trancher par le juge civil compétent. La question de la faute ne sera plus débattue dès lors que le paiement de la transaction constitue une présomption irréfragable de faute ;

4.- Il faut que l'intéressé verse une somme d'argent⁷¹, fixée par le parquet dans un certain délai ; ce montant ne peut pas être supérieur⁷² au maximum de l'amende prévue par la loi, majorée des décimes additionnels, et doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction ;

5.- Il faut que l'intéressé règle, dans un délai à fixer, les éventuels frais d'analyse ou d'expertise, et qu'il fasse abandon volontaire des objets, saisis ou non, désignés par le parquet qui en réalisera ainsi la confiscation.

B. La transaction au stade de l'instruction ou du jugement⁷³

Une transaction peut, dans les mêmes conditions que celles visées ci-avant, être proposée au contrevenant alors qu'un juge d'instruction est chargé d'instruire ou lorsque le tribunal ou la cour est déjà saisi du fait, si le suspect, l'inculpé ou le prévenu manifeste sa volonté de réparer le dommage causé à autrui, pour autant qu'aucun jugement ou arrêt définitif n'ait été rendu au pénal. Cependant, pour la Cour constitutionnelle, l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle est contraire à la Constitution en tant qu'il permet de desaisir un juge d'instruction alors que son instruction n'est pas close. Lors d'une

⁷⁰Cour Const., 28 février 2013, n° 20/2103.

⁷¹ Cette condition, qui suppose la capacité juridique dans le chef de la personne qui se voit offrir cette possibilité de verser une somme d'argent, rend le mécanisme de la transaction inapplicable aux mineurs.

⁷² L'article 216*bis*, § 1er, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle pour les infractions de droit pénal social.

⁷³Voir à ce propos, T. DECAIGNY, P. DE HERT et L. VAN GRASSE, « De minnelijke schikking na de wetten van 14 april en 11 juli 2011 : verruiming van de buitengerechtelijke afhandeling en fundamentele hervorming », *R.W.*, 2011-2012, pp. 556-557. Pour des commentaires de ces lois, voy. not. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 105 et s. ; E. DE FORMANOIR, « L'extension de la transaction pénale par les lois des 14 avril et 11 juillet 2011 », *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 245 et s. ; M. FERNANDEZ-BERTIER, « Analyse critique du régime de la transaction pénale en droit belge », in *Actualités de droit pénal*, C.U.P., vol. 168, Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2011, p. 203 et s. ; R. VERSTRAETEN, « De verruiming van de minnelijke schikking », in *Geboeid door het strafrecht. De advocaat en de strafrechtspleging*, Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 59-83 ; D. HOLZAPFEL, « Une petite révolution du régime de la transaction pénale », in *Actualités en droit pénal*, Bruylant, coll. UB3, Bruxelles, 2012, pp. 68-87 ; A. JACOBS, « Le droit belge dans le concert européen de la justice négociée », *Rev. int. dr. pén.*, 2012, p.

instruction, une transaction reste donc possible mais uniquement lors du règlement de la procédure par les juridictions d'instruction⁷⁴.

Il s'ensuit qu'une transaction n'est plus possible lorsqu'un jugement définitif⁷⁵ sur le fond a été prononcé par le juge sur l'action publique.

Une transaction ne peut de ce fait pas se concevoir durant le délai d'appel et la procédure devant la juridiction d'appel mais elle est également exclue durant le délai de pourvoi en cassation et durant la procédure en cassation⁷⁶.

Rappelons que, par un arrêt prononcé le 2 juin 2016, la Cour constitutionnelle a estimé que les juridictions d'instruction ou de fond devaient pouvoir exercer un contrôle qui porte tant sur la proportionnalité de la transaction pénale envisagée que sur sa légalité⁷⁷.

§ 4 Les effets de la transaction

L'article 216*bis*, § 1er, alinéa 6 du Code d'instruction criminelle précise que les paiements, abandon et remise effectués dans le délai indiqué éteignent l'action publique⁷⁸.

La cohérence du système de la transaction proposée au stade de l'information impose de retenir que le refus de l'intéressé de satisfaire à la proposition de transaction formulée par le parquet a pour conséquence de déterminer le ministère public à mettre l'action publique en mouvement.

La transaction ne constitue pas un aveu de culpabilité, elle ne peut pas, servir de base à la récidive. La transaction visée par l'article 216*bis* § 2 du Code d'instruction criminelle figure dans le casier judiciaire mais pas dans les certificats de « bonnes vies et mœurs ».

⁷⁴ C. Const., 2 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1838 et obs. d'O. MICHIELS, "La transaction pénale élargie face au contrôle de la Cour constitutionnelle".

⁷⁵ Voir l'article 19 du Code judiciaire.

⁷⁶ Sauf en cas d'évocation ou de privilège de juridiction.

⁷⁷ C. Const., 2 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1838 et obs. d'O. MICHIELS, "La transaction pénale élargie face au contrôle de la Cour constitutionnelle".

⁷⁸ Cass., 3 décembre 2002 : « *Le paiement d'une transaction proposée par le parquet à l'égard d'une infraction déterminée n'éteint pas l'action publique pour les autres infractions qui ont été constatées simultanément et pour lesquelles aucune transaction n'a été proposée* » ; Pol. Anvers, 5 octobre 2001, *Dr. circ.*, 2002, p. 68.

SECTION 6 LA MEDIATION PENALE

§ 1 Le principe

La médiation pénale transpose dans le domaine pénal un mode de résolution des conflits qui veut que la solution du conflit soit recherchée, plus qu'imposée, à l'intervention d'une personne tierce par rapport aux intéressés.

La médiation pénale est visée par l'article 216^{ter} dans le Code d'instruction criminelle alors qu'auparavant, elle était pratiquée sous la dénomination de « probation prétorienne ».

Le souci de prise en compte des intérêts de la victime de l'infraction pénale est omniprésent dans l'institution de la médiation pénale, ce qui en fixe déjà les limites.

En réalité, l'expression même de « médiation pénale » est trop restrictive pour le champ d'application couvert par l'article 216^{ter} du Code d'instruction criminelle : il s'agit certes d'une médiation faisant se rencontrer auteur et victime dans la recherche d'une solution négociée à l'intervention du médiateur, mais il y est aussi question d'extinction de l'action publique moyennant l'exécution de certaines prestations, à savoir des travaux d'intérêt général ou le suivi d'une formation ou d'une thérapie.

La médiation pénale doit avant tout être considérée comme une alternative aux poursuites pénales et non comme une alternative au classement sans suite. Sauf exception, le ministère public ne devrait recourir à la médiation pénale que dans les hypothèses où, précédemment, il n'aurait pas décidé de classer sans suite⁷⁹.

Il est important de noter que seul le ministère public dispose du droit d'initier une procédure⁸⁰ de médiation et qu'il n'a pas à motiver sa décision de ne pas y recourir. Il s'agit là de la manifestation de son pouvoir de juger l'opportunité des poursuites⁸¹.

⁷⁹ Sur cet enjeu, voy. G. DEMANET, « La médiation pénale », *Rev. dr. pén.*, 1995, pp. 887-921 ; M. VAN DE KERCHOVE, « Médiation pénale et travaux d'intérêt général - Réflexions et commentaires relatifs aux lois du 10 février 1994 », *J.T.*, 1994, pp. 61-67 ; A. JACOBS, « Les nouveaux pouvoirs du ministère public », in *Doit pénal*, C.U.P., vol. 7, 1996, pp. 75-95 ; A. DE NAUW, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal belge », *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 357 et s. ; Ph. MARY, « Travail d'intérêt général et médiation pénale - Socialisation du pénal ou pénalisation du social ? », *Actes du colloque international organisé pour le 60^{ème} anniversaire de l'Ecole des sciences criminologiques Léon Cornil*, Bruxelles, 1997 ; C. MINCKE, « Vers un nouveau type d'utilisation du ministère public. L'exemple de la médiation pénale et de la procédure accélérée », *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 644 et s. ; N. DE VROEDE, « La médiation pénale », *J.T.*, 1999, p. 258 et s. ; B. DE RUYVERET C. VAN IMPE, « De minnelijke schikking en de bemiddeling in strafzaken », *R.W.*, 2000-2001, p. 445 et s. ; C. MINCKE, « La médiation pénale », in *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, Waterloo, 2002, 40 p.

⁸⁰ Sont compétents pour proposer une procédure de médiation pénale le procureur du Roi, l'auditeur du travail et le procureur général près la cour d'appel si la personne jouit d'un privilège de juridiction (art. 216^{ter}, § 5 C.I.C.).

⁸¹ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCHET M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 8^{ème} éd., La Charte, Bruges, 2017, p. 257.

§ 2 Les conditions

- 1.- Il faut une infraction à propos de laquelle l'action publique n'a pas encore été intentée ou lorsque le juge d'instruction est requis d'instruire (art. 216^{ter}, § 5 C.I.C.)⁸² ;
- 2.- Il faut que l'auteur de l'infraction soit en aveu ou, en tout cas, qu'il ne conteste pas sa responsabilité pénale ;
- 3.- Il faut que le fait infractionnel ne paraisse pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde (art. 216^{ter}, § 1^{er} C.I.C.) ; ce critère renvoie à la peine qui, concrètement, tenant compte des circonstances propres à la cause et à la personnalité de l'auteur, paraîtrait devoir être appliquée ;
- 4.- Il faut que l'intéressé règle, dans un délai à fixer, les éventuels frais d'analyse ou d'expertise, et qu'il fasse abandon volontaire des objets, saisis ou non, désignés par le parquet qui en réalisera ainsi la confiscation (art. 216^{ter}, §§ 2 et 3 C.I.C.) ;
- 5.- Il faut que l'intéressé accepte de respecter certaines conditions dont les modalités varient selon le type de médiation choisi :

5.1. *L'indemnisation de la victime ou la réparation de son dommage*

Le procureur du Roi peut convoquer l'auteur présumé de l'infraction et l'inviter à indemniser la victime. Cette condition de médiation n'est envisageable que si la victime marque son accord sur le montant du dommage.

Le cas échéant, le procureur du Roi peut convoquer l'auteur présumé et la victime pour organiser une médiation sur l'indemnisation et sur ses modalités. Un assistant de médiation tentera alors d'établir un dialogue entre les deux parties.

5.2. *Le suivi d'un traitement médical ou d'une thérapie en cas d'alcoolisme ou de toxicomanie ou autre maladie*

⁸² La victime a donc le pouvoir d'empêcher le parquet de mettre en route ou de continuer une procédure de médiation pénale, par l'effet d'une citation directe ou d'une constitution de partie civile en mains du juge d'instruction.

Lorsque l'auteur de l'infraction invoque comme cause de l'infraction une maladie ou une assuétude à l'alcool ou aux stupéfiants, le procureur du Roi peut l'inviter, à suivre un traitement médical ou toute autre thérapie adéquate.

5.3. L'exécution d'un travail d'intérêt général ou le suivi d'une formation, décidé sur la base d'une enquête sociale

Le procureur du Roi, après la tenue d'une enquête sociale, peut encore inviter l'auteur présumé de l'infraction à exécuter un travail d'intérêt général ou à suivre une formation déterminée, tous deux d'une durée de 120 heures au plus, à accomplir dans un délai oscillant entre un et six mois.

§ 3 La procédure

C'est au procureur du Roi qu'il revient de prendre l'initiative d'une procédure de médiation en s'appuyant sur le concours d'assistants de justice⁸³.

§ 4 Les effets

Par application de l'article 216^{ter}, § 4 du Code d'instruction criminelle, le procès-verbal dressé à l'issue de la médiation et actant la réussite de cette procédure constate l'extinction de l'action publique.

Ce même article précise que les droits des victimes non associées à la procédure de médiation, et des personnes subrogées à leurs droits⁸⁴, sont sauvegardés et la faute de l'auteur de l'infraction est, en ce qui les concerne, présumée de manière irréfragable. Ils pourront, dès lors, réclamer la réparation de leur dommage devant le juge civil compétent.

La réussite d'une procédure de médiation pénale ne peut pas servir de base à la récidive ni figurer au casier judiciaire.

En cas d'échec de la médiation pénale, le ministère public dispose de la liberté d'entamer ou non des poursuites.

Les actes posés par le ministère public dans le cadre de la poursuite d'une procédure de médiation n'ont ni d'effet interruptif ni suspensif de la prescription de l'action publique⁸⁵.

⁸³ Voir l'A.R. du 24 octobre 1994 portant les mesures d'exécution concernant la procédure de médiation pénale.

⁸⁴ Cass., 17 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1508.

⁸⁵ A. JACOBS, « Les nouveaux pouvoirs du ministère public », in *Droit pénal*, CUP, vol. 7, 1996, pp.92-94.

§ 5 La médiation restauratrice

La médiation pénale doit être distinguée de la médiation restauratrice⁸⁶.

L'article 3^{ter} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, introduit par la loi du 22 juin 2005, prévoit qu'à la demande des personnes ayant un intérêt direct dans le cadre d'une procédure pénale (personne poursuivie, personne condamnée, victime ou proches), une procédure de médiation (restauratrice) peut être lancée, durant toute la procédure pénale, selon un dispositif structuré.

Ce processus, auquel les parties prennent part de manière volontaire, est organisé par les articles 553 à 555 du Code d'instruction criminelle. Prenant place parallèlement à la procédure pénale et indépendamment d'elle, la médiation restauratrice n'oblige pas à suspendre la procédure et n'a pas pour effet d'emporter l'extinction de l'action publique, contrairement à la médiation pénale.

La médiation réparatrice implique la participation active des parties dans la mesure où elle vise à faciliter la communication directe entre elles dans une perspective de pacification, de réparation mais aussi de responsabilisation de l'auteur⁸⁷. Les parties ont la possibilité de se faire assister par un avocat si elles le souhaitent.

Le processus de médiation se déroule selon une méthodologie déterminée et est encadrée par un tiers indépendant, appelé médiateur, qui relève d'un service agréé par le ministre de la Justice⁸⁸. Ce médiateur doit veiller, de manière équilibrée, aux intérêts de toutes les parties à la médiation. Au cours de la procédure, les parties tentent de parvenir à un accord – qui peut prendre des formes et des contenus très divers – sur les modalités et les conditions d'apaisement et de réparation.

La médiation doit encore se dérouler sous la garantie de la confidentialité ; les propos qui sont tenus ne peuvent de la sorte jamais être divulgués à des tiers, et en particulier aux autorités judiciaires. Les parties peuvent cependant convenir librement de communiquer certains éléments aux instances judiciaires⁸⁹.

⁸⁶M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, pp. 252-261.

⁸⁷*Doc. parl.*, Ch. repr., n°1562/001, p. 8.

⁸⁸Selon l'article 554, § 1er du C.I.C., les critères d'agrément de ces services sont fixés par le Roi par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres. Voir l'arrêté royal du 26 janvier 2006 fixant les critères d'agrément des services de médiation visés à l'article 554, § 1er du Code d'instruction criminelle.

⁸⁹A. LEMONNE, « Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale : entre idéalisme et pragmatisme », *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 162. Si des communications sont faites ou des documents sont communiqués en violation de l'obligation de secret, ces éléments doivent être écartés d'office des débats, voy. *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2005, 1562/001, p. 11. Enfin, le médiateur ne pourra pas être convoqué en qualité de témoin dans la procédure pénale en cours.

SECTION 7 LA PRESCRIPTION DE L’ACTION PUBLIQUE

§ 1 Définition et fondement

La prescription de l'action publique est un mode d'extinction de l'action publique ; il s'agit de l'oubli de l'infraction par l'écoulement d'un certain laps de temps qui entraîne l'irrecevabilité des poursuites⁹⁰.

Pour que les poursuites soient recevables, il faut que l'action publique soit introduite en temps utile devant le juge répressif mais aussi qu'elle soit jugée définitivement dans le délai de prescription⁹¹.

La prescription de l'action publique présente trois caractéristiques :

- C'est une cause générale d'extinction de l'action publique dans la mesure où elle s'étend à toutes les infractions, tant celles du Code pénal que celles des lois particulières⁹², à l'exception toutefois des crimes de génocide, de crimes guerre et des crimes contre l'humanité.
- Elle a un caractère d'ordre public, ce qui signifie que l'exception de prescription peut être soulevée devant toutes les juridictions (en ce compris la Cour de cassation), qu'elle doit être soulevée d'office par le juge même si elle n'est pas invoquée par les parties et que son bénéficiaire ne peut jamais y renoncer⁹³.
- Elle a un caractère réel puisqu'elle a trait aux faits et non aux personnes, ce qui implique que le constat que les faits sont prescrits vaut à l'égard de tous les auteurs, coauteurs et complices.⁹⁴

Les fondements de la prescription de l'action publique sont de deux ordres⁹⁵. D'une part, lorsqu'un certain temps s'est écoulé depuis la perpétration de l'infraction et que le trouble social qu'elle a engendré est pratiquement oublié, il est préférable de renoncer aux poursuites qui deviennent inutiles pour l'ordre public. La société trouve, en effet, davantage son compte à ne plus entendre parler de ces faits anciens plutôt qu'à les poursuivre alors qu'ils sont quasiment oubliés. D'autre part, l'écoulement du

⁹⁰M. FRANCHIMONT et A. JACOBS, « Quelques réflexions sur l'irrecevabilité de l'action publique », in *Liber Amicorum Henri-D. Bosly : loyauté, justice et vérité*, La Charte, Bruxelles, 2009, p. 199.

⁹¹H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCHET M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 8^{ème} éd., La Charte, Bruges, 2017, pp. 195-230.

⁹²Article 28 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

⁹³M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *o.c.*, p. 125.

⁹⁴A. JACOBS, « La prescription de l'action publique ou lorsque le temps ne passe plus », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, p. 284.

⁹⁵M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *o.c.*, p. 124.

temps rend l'administration de la preuve plus aléatoire (les indices disparaissent, les témoignages se fragilisent,..) et, par voie de conséquence, le respect des droits de la défense devient plus incertain. À côté de la partie poursuivante qui se heurte à la fragilité des preuves, le prévenu rencontre de grandes difficultés à faire valoir son innocence. La prescription de l'action publique doit donc être vue comme une garantie contre l'erreur judiciaire.

§ 2 Le régime de la prescription de l'action publique⁹⁶

A. Les délais de prescription

1. Classification

⁹⁶Sur la prescription de l'action publique, voy., notamment, P. ARNOU, « Een voor de beklaagde wel erg gunstig interpretatie van art. 24,1° (oud), Voorafgaande titel Sv. », *T.W.V.R.*, 2004, p. 150 ; P. ARNOU, « Nieuw recht inzake de verjaring in het strafrecht », *T.W.V.R.*, 2001, p. 7 ; M.-A. BEERNAERT, « La dernière modification du régime de suspension de la prescription de l'action publique : un coup dans l'eau ? », *Journ. Jur.*, 2003, p. 4 ; M.-A. BEERNAERT, « De neuf – encore – en matière de prescription de l'action publique », *Journ. Jur.*, 2002, p. 7 ; F. CLOSE, *o.c.*, pp. 317-368 ; I. ERAUW, O. KLEES, « Encore du neuf en matière de prescription de l'action publique », *J.T.*, 2002, pp. 834-835 ; I. ERAUW, O. KLEES, « Encore et toujours du neuf en matière de prescription », *J.T.*, 2003, p. 625 ; A. JACOBS, « La nouvelle cause de suspension de la prescription de l'action publique introduite par la loi du 11 décembre 1998 », *J.T.*, 2000, p. 557 ; A. JACOBS, « La prescription de l'action publique ou lorsque le temps ne passe plus », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, pp. 271-326 ; A. JACOBS, « La prescription, le point sur les procédures », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, CUP, 2000, pp. 139-176 ; C. LEBON, « De nieuwe verjaringswet – 5 jaar later », *N.J.W.*, 2003, p. 834 ; J. MEESE, « De inleiding van de zaak als schorsingsgrond voor de verjaring van de strafvordering : rechtsgeschiedenis van de nabije toekomst », *T. Strafr.*, 2003, p. 123 ; J. MEESE, « De verjaring van de strafvordering na de “securitaswet” van 11 december 1998 », *T. Strafr.*, 2000, pp. 2-11 ; R. VERSTRAETEN, P. HELSEN, « De vaudeville van de verjaring », *T. Strafr.*, 2003, pp. 163-165 ; R. VERSTRAETEN, P. HELSEN, « De wet van 16 juli 2002 betreffende de verjaring van de strafvordering : verjaring van talrijke misdrijven op 1 september 2003 ? », *T. Strafr.*, 2003, p. 62 ; J. VAN GAEVER, « Enkele beschouwingen omtrent de stuiting van de verjaring door een aanvankelijk proces-verbaal », *T. straf.*, 2006, pp. 212-214 ; S. VANDROMME, « Collectief misdrijf met zedenfeiten geeft problemen bij berekening verjaring », *Juristenkrant*, 2007, p. 5 ; L. DELBROUCK, « Geeft een kortere verjaringstermijn ook een vlottere opsporing en vervolging ? », *R.A.B.G.*, 2007, pp. 397-398 ; J. MEESE, « De berekening van de schorsing van de verjaring van de strafvordering: Sudoku voor gevorderden », *N.C.*, 2007, pp. 362-365 ; J. MEESE, « De berekening van de verjaring van de strafvordering », in *De verjaring*, Interstentia, 2007, pp. 33-87 ; T. DECAIGNY, « Berekening van termijnen », *T. straf.*, 2008, pp. 131-133 ; P. HELSEN, « Schorsing van de verjaring bij gebrekkige inleiding voor het vonnisgerecht », *T. straf.*, 2008, pp. 409-410 ; F. DISCEPOLI, « La prescription de l'action publique », in *La prescription*, Anthémis, 2011, pp. 309-333 ; X., « L'effet interruptif de la prescription attaché à un devoir visant à actualiser des renseignements précédemment recueillis », *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 428-429 ; R. DECLERCQ, « Schorsing van de strafvordering », in *Beginselen van strafrechtspiegeling*, Kluwer, 2010, pp. 53-90 ; X., « Verjaring (leeftijd waarop verjaringstermijn voor seksuele misdrijven begint te lopen, moet hoger) », *Juristenkrant*, 2011, p. 14 ; S. VAN OVERBEKE, « Het aanvangspunt van de verjaringstermijn van de strafvordering bij onopzettelijke slagen en verwondingen », *R.W.*, 2011-2012, pp. 894-902 ; B. DE SMET, « Aanpassing van de schorsing van de verjaring van de strafvordering », *R.W.*, 2012-2013, pp. 1396-1399.

Sous réserve des délais prévus par les lois particulières, les articles 21 et 21*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale disposent que l'action se prescrit pour les :

- Crimes punissables de la réclusion à perpétuité : 20 ans
- Crimes visés à l'article 21, 1⁹⁷ du titre préliminaire commis sur un mineur : 20 ans
- Crimes visés à l'article 21, 1^o commis sur un majeur : 15 ans
- Crimes sexuels visés à l'article 21, 2^o, 2^{ième} tiret commis sur un mineur : 15 ans
- Autres crimes:
 - punissables de 20 ans de réclusion ou plus, correctionnalisés ou pas : 10 ans
 - punissables d'une peine inférieure à 20 ans de réclusion non correctionnalisés : 10 ans
 - punissable d'une peine inférieure à 20 ans de réclusion et correctionnalisé: 5 ans
- Délits : 5 ans
- Délits contraventionnalisés : 1 an
- Contraventions : 6 mois

Les crimes visés à l'article 21, 1^o du titre préliminaire du Code de procédure pénale sont les suivants :

- **Art. 102, al. 2 C.P.:** attentat contre l'héritier de la couronne.
- **Art. 122, troisième point C.P. :** incendie ou destruction dans l'intention de favoriser l'ennemi.
- **Art. 138, § 1, al. 1, 9^o C.P. :** infractions terroristes.
- **Art. 376, al. 1 C.P.:** viol ou attentat à la pudeur ayant entraîné la mort.
- **Art. 393 C.P.:** homicide.
- **Art. 417*ter*, al. 3 C.P.:** torture d'un mineur par ses ascendants ou toute personne ayant autorité et torture ayant entraîné la mort sans intention de la donner.
- **Art. 30, § 2 de la loi du 27 juin 1937:** détournement d'un aéronef ayant causé des lésions corporelles, ou la destruction de l'aéronef, ou détournement accompagné de détention illégale de personnes.
- **Art. 34 de la loi du 5 juin 1928 :** coups et blessures volontaires sur le capitaine d'un navire ayant entraîné une incapacité ou ayant entraîné la mort du capitaine.

⁹⁷ Voy. ci-après.

- **Art. 68, al. 3 et 69, al. 2 et 3 de la loi du 05 juin 1928** : homicide involontaire dans le cadre d'un acte de piraterie et l'abandon du navire.
- **Art. 4, § 3, al. 3 de la loi du 30 décembre 2009** : infraction de piraterie ayant entraîné la mort.

Des lois particulières peuvent prévoir des délais différents. Citons à titre d'exemple l'article 68 de l'arrêté royal du 16 mars 1968 pour les infractions à la police de roulage qui prévoit un délai d'un an pour l'ensemble des infractions en la matière, à l'exception du défaut de permis de conduire, de la conduite en état d'intoxication alcoolique ou d'ivresse et du délit de fuite qui se prescrivent par trois ans. Il existe également de nombreuses exceptions en droit pénal social.

Il faut également observer que certains crimes sont imprescriptibles (tant sous l'angle des poursuites que de la peine), à savoir les violations graves du droit international humanitaire visées aux articles 136*bis*, 136*ter* et 136*quater* du Code pénal (crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes de génocide).

Il convient, enfin, de garder à l'esprit que la nature de l'infraction se détermine d'après la peine appliquée *in concreto* et non d'après la peine applicable ou la peine théorique énoncée par la disposition légale sauf si la loi en dispose autrement⁹⁸. A cet égard, rappelons que les circonstances atténuantes, reconnues par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de fond, affectent le crime (ou le délit) dès son origine et lui impriment, rétroactivement, le caractère d'un délit (ou d'une contravention). C'est donc bien à l'issue des poursuites et du procès, instances de recours comprises, qu'il faut se placer pour apprécier l'éventuelle prescription de l'action publique⁹⁹. Il se peut, dès lors, qu'une même infraction soit prescrite à l'égard d'un prévenu et non à l'égard d'un co-prévenu. Observons que l'article 21 *in fine* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que pour crimes visées à ses alinéas 1 et 2, ainsi que pour les crimes punissables de plus de 20 ans de réclusion, les délais de prescription ne sont pas affectés par la réduction ou la modification de la peine en raison de circonstances atténuantes.

2. Point de départ

En principe, la prescription commence à courir le jour où l'infraction est consommée, c'est-à-dire lorsque l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction sont réunis¹⁰⁰, ou plus exactement lorsque le dernier d'entre eux se réalise¹⁰¹.

⁹⁸A. JACOBS, « La prescription, le point sur les procédures », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, CUP, 2000 p. 275.

⁹⁹*Ibidem*.

¹⁰⁰H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, p. 203 ; A. JACOBS, *o.c.*, p. 279.

¹⁰¹A. JACOBS, *o.c.*, p. 279.

- Pour les infractions instantanées (infractions caractérisées par l'accomplissement d'un fait dont la consommation s'achève en un instant¹⁰²), il s'agit du jour de la commission de ce fait¹⁰³.
- Lorsque l'infraction est continue (création et maintien d'une situation délictueuse¹⁰⁴), la prescription commence à courir à compter du jour où l'état délictueux prend fin¹⁰⁵.
- Pour les infractions d'habitude (répétition d'un fait illicite qui, pris isolément, ne serait pas susceptible de poursuites¹⁰⁶), la prescription commence à courir à partir du dernier fait qui constitue l'infraction, pour autant qu'entre les différents actes constituant le délit ne se soit pas écoulé un laps de temps égal au délai de prescription¹⁰⁷.
- Lorsqu'il y a délit collectif (plusieurs faits délictueux réunis par une même unité d'intention¹⁰⁸), la prescription commence à courir, à l'égard de l'ensemble de ces faits, à partir du dernier de ceux-ci pour autant que les faits ne soient pas séparés entre eux par un laps de temps plus long que le délai de prescription, sauf suspension ou interruption de la prescription. Cette règle ne s'applique qu'à la condition que le dernier de ces faits, non prescrit, soit déclaré établi et pour autant qu'il ait été commis par le prévenu lui-même et non pas par un co-prévenu¹⁰⁹.
- En cas de concours matériel d'infractions (plusieurs infractions distinctes n'ayant aucun lien entre elles¹¹⁰), la prescription s'apprécie séparément pour chacune des infractions¹¹¹.

Dans certaines circonstances, le point de départ du délai de prescription est expressément retardé. Ainsi en est-il de l'article 21 *bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui prévoit que le délai de prescription en matière d'abus sexuels, de corruption, de prostitution, de mutilations sexuelles et de traite des êtres humains commis sur des mineurs d'âge ne commence à courir qu'à partir

¹⁰² Voy. sur cette notion, F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal : aspects juridiques et criminologiques*, 9^{ème} éd., Kluwer, 2010, pp. 385-386.

¹⁰³ A. JACOBS, *o.c.*, p. 279.

¹⁰⁴ Voy. sur cette notion, F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *o.c.*, pp. 385-386.

¹⁰⁵ A. JACOBS, *o.c.*, p. 280. Voy. ég., W. DEFOOR, « La qualification d'une infraction comme 'instantanée' ou 'continue' : conséquences pour le délai de prescription de l'action pénale », *Cour. fisci.*, 2010, pp. 409-412.

¹⁰⁶ Voy. sur cette notion, F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *o.c.*, pp. 391-392.

¹⁰⁷ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, p. 206 ; A. JACOBS, *o.c.*, p. 280.

¹⁰⁸ Voy. P. MONVILLE, *Droit pénal et procédure pénale*, verbo « Concours d'infractions », Kluwer, suppl. 9 (1^{er} octobre 2004), pp. 18-26.

¹⁰⁹ Cass., 8 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, 161.

¹¹⁰ Voy. sur cette notion, F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *o.c.*, p. 390 ; P. MONVILLE, *o.c.*, pp. 10-16.

¹¹¹ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, p. 207.

du moment où la victime atteint l'âge de 18 ans. Ou encore en matière de coups et blessures involontaires où la prescription ne commence à courir qu'à dater de l'apparition du dommage¹¹².

En vertu de l'article 23 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, le jour où l'infraction a été commise est compté dans le délai de prescription de l'action publique. Ce délai se calcule donc de quantième à veille de quantième. Ainsi, lorsqu'un délit a été commis le 1^{er} janvier 2012, le délai de prescription expire, sauf interruption ou suspension, le 31 décembre de l'an 2017 à minuit.

Différentes circonstances peuvent allonger les délais de principe de la prescription, telles celles qui donnent lieu à interruption ou à suspension de la prescription.

C. L'interruption de la prescription

Selon l'article 22 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'acte interruptif, qui ne peut intervenir que dans le délai primaire (soit celui visé à l'article 21 du T.P.C.P.P. ou par des dispositions spéciales), a pour effet de faire courir un nouveau délai d'une durée égale au délai primaire concerné, appelé délai secondaire de prescription.

L'acte interruptif de la prescription est soit un acte de poursuite, soit un acte d'instruction posé dans le délai primaire.

L'acte de poursuite est celui qui émane de magistrats ou de personnes ayant qualité pour provoquer la répression et qui tend à traduire l'inculpé en jugement (par exemple, le procès-verbal d'audition d'une victime par la police, la citation directe, un jugement, l'acte d'appel signé par le parquet).

L'acte d'instruction est tout acte émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir des preuves ou de mettre l'affaire en état d'être jugée (par exemple, la délivrance d'un mandat de perquisition, le décernement d'un mandat d'arrêt).

¹¹² Cass., 13 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 23, *J.T.*, 1994, p. 29, obs. R.O. DALCQ, *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 808.

D. *La suspension de la prescription*

La cause de suspension de la prescription impose au délai de prescription de l'action publique un temps d'arrêt : la prescription cesse de courir le temps que disparaisse l'obstacle au jugement et reprend ensuite au point où elle s'était arrêtée.

La cause de suspension impose donc une mise entre parenthèses de la prescription : celle-ci cesse de courir tant que dure la cause de suspension et reprend son cours normal lorsque la suspension prend fin. Le temps de prescription est donc rallongé d'autant, la date d'échéance du délai de prescription étant reportée d'une période égale à celle durant laquelle il a été suspendu¹¹³.

Interruption et suspension de la prescription présentent deux différences notables : d'une part, en cas de suspension, le prévenu continue à bénéficier du temps de prescription déjà écoulé, et, d'autre part, les causes de suspension peuvent intervenir aussi bien durant le délai primaire que durant le délai secondaire. Elles présentent également des points communs : elles ont un effet réel, c'est à dire qu'elles valent à l'égard de tous les auteurs, coauteurs ou complices.

Les causes de suspension de la prescription de l'action publique sont de deux types : elles sont soit légales, soit jurisprudentielles lorsque les cours et tribunaux ont considéré qu'il y avait un obstacle aux poursuites.

Comme causes légales de suspension, on peut citer :

- Le cas de renvoi pour une décision sur une question préjudicielle ;
- Le cas de l'article 447, alinéas 3 et 5 du Code pénal (poursuite du chef de calomnie) ;
- Le cas du traitement d'une exception d'incompétence, d'irrecevabilité ou de nullité soulevée devant la juridiction de jugement par le prévenu, la partie civile ou le civilement responsable, et pour autant que le moyen ne soit pas joint au fond ou ne soit pas déclaré fondé (art. 24, al. 2, T.P.C.P.P.)¹¹⁴;
- Les causes de suspension visées par l'article l'article 24, alinéa 3 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale relatives aux actes d'instruction complémentaires sollicités au stade du

¹¹³*Ibid.*, p. 294.

¹¹⁴ Sur cette dernière cause de suspension introduite par la loi Franchimont du 12 mars 1998, voy. A. MASSET, « La suspension de la prescription de l'action publique », in *La Loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, C.U.P., 1998, pp. 355-363 ; M. FRANCHIMONT, « La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction », *Dossiers de la Rev. dr. pén.*, n° 3, 1998, pp. 120-124.

règlement de la procédure¹¹⁵ ;

- La prescription de l'action publique est suspendue lorsqu'un prévenu forme une opposition qui est déclarée irrecevable ou non avenue, pendant le traitement de celle-ci. Cette suspension court depuis l'acte d'opposition jusqu'à la décision constatant que l'opposition est irrecevable ou non avenue (art. 24, al. 5, T.P.C.P.P.) ;

La jurisprudence a retenu d'autres causes de suspension. En réalité, les cours et tribunaux admettent la suspension de la prescription chaque fois qu'un obstacle légal empêche le jugement de l'action publique, c'est-à-dire chaque fois que le ministère public se heurte à une impossibilité née de la loi d'obtenir que l'action soit jugée, le juge étant légalement tenu de surseoir à son jugement.

Citons, à titre d'exemples, la procédure en règlement de juge, l'instance en cassation et le délai extraordinaire d'opposition¹¹⁶.

E. Le droit transitoire

La nouvelle loi de procédure pénale a un effet immédiat de sorte qu'elle s'applique immédiatement aux poursuites en cours¹¹⁷. Aussi, ce n'est pas la date de la commission de l'infraction qui va conférer au prévenu le droit d'être jugé suivant la procédure qui était en vigueur à ce moment. En effet, le juge fera application de la procédure en vigueur au moment où il statue sur le sort à réserver au prévenu.

§ 4 La prescription et le délai raisonnable

L'exigence du délai raisonnable, garantit notamment par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, se fonde sur la nécessité d'épargner à l'inculpé de trop longues incertitudes sur son sort. Le danger de dépérissement des preuves et d'atteinte aux droits de la défense rentre également en ligne de compte.

¹¹⁵ P. MONVILLE et G. FALQUE, « La prescription de l'action publique : « On s'était dit rendez-vous dans 10 ans... », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, CUP, Larcier, vol. 148, 2014, pp. 28-34 ; F. KONING, « La loi du 14 janvier 2013 : une nouvelle cause de suspension de la prescription en cas de devoirs complémentaires », *J.T.*, 2013, pp. 253-259 ; O. MICHIELS, « Les nouvelles causes de suspension de l'action publique corrigées par la Cour constitutionnelle », *Actualités de droit pénal. Hommage à Ann Jacobs*, Larcier, CUP, n° 160, 2014, pp. 80-99.

¹¹⁶ O. MICHIELS, *L'opposition en procédure pénale*, Dossier du J.T. n° 47, Larcier, Bruxelles, 2004, pp. 54-56.

¹¹⁷ Cass., 12 juillet 2005, *Pas.*, 2005, p. 1498.

En Belgique, la sanction du dépassement du délai raisonnable a été fixée par l'article 21^{ter} du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle qui enseigne que le juge peut se limiter à une déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure au minimum légal¹¹⁸.

Le délai raisonnable et la prescription de l'action publique ne se recoupent donc pas puisqu'une affaire peut être prescrite sans que le délai raisonnable soit dépassé et inversement. Toutefois, plus la loi allonge le délai de prescription, plus il y a, évidemment, de risques que le délai raisonnable soit dépassé, même si l'affaire n'est pas prescrite au moment où elle est jugée.

¹¹⁸ Sur cette question, voir le chapitre consacré aux droits de la défense ; voir aussi Cass., 24 novembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1157 et note F. KUTY ; *R.W.*, 2009-2010, p. 1383 et note B. DE SMET ; voir aussi F. KUTY, « Dépassement du délai raisonnable, peine inférieure au minimum légal et irrecevabilité des poursuites », *J.T.*, 2001, p. 41

SECTION 8 LE NON-EXERCICE DE POURSUITES PÉNALES AU PROFIT DE L'APPLICAION DE SANCTIONS ADMINISTRATIVES

Diverses législations¹¹⁹ permettent de réprimer un même comportement soit par des sanctions pénales, soit par des sanctions administratives¹²⁰. Elles visent, d'une part, à assurer le respect effectif de certaines réglementations, et d'autre part, à décharger les parquets de manière à leur permettre de se consacrer à d'autres phénomènes criminels.

A titre d'exemple, l'on peut citer l'article 72, alinéa 1^{er} du Code pénal social qui énonce que lorsque le ministère public est saisi d'une infraction de niveau 2, 3 ou 4, il doit notifier à l'administration compétente en matière d'amendes administratives sa décision d'intenter ou non des poursuites pénales. S'il renonce à poursuivre ou s'il ne s'est pas prononcé dans les six mois à compter de la réception du procès-verbal constatant l'infraction, l'administration compétente peut entamer la procédure visant à l'imposition d'une amende administrative (art. 72, al. 2)¹²¹.

Il en est de même en matière de sanctions administratives communales¹²², lesquelles sont réglementées par la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014¹²³. Cette législation permet de frapper certaines formes de « petite criminalité » par des sanctions pénales ou administratives, étant entendu que la sanction pénale est prioritaire. En effet, ce n'est que si le Procureur du Roi fait part au fonctionnaire sanctionnateur, dans un certain délai, de sa décision de ne pas réserver de suite à l'infraction que ce dernier peut infliger une sanction administrative au contrevenant (art. 22 et 23). Il en est encore ainsi en application de la loi *Una Via* pour la fraude fiscale¹²⁴.

¹¹⁹Voy. D. CLESSE, « Aperçu de la nouvelle loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales », *C.R.A.*, 2014, pp. 3-6. Voy. aussi la loi du 20 septembre 2012 instaurant le principe « *una via* » dans le cadre des poursuites des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales.

¹²⁰Pour une réflexion sur les sanctions administratives en général, voy. J. PUT, « Naar een kaderwet administratieve sancties », *R.W.*, 2005-2006, pp. 321-336 ; A. MASSET, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions en droit interne belge », *Rev. dr. Ulg*, 2005, pp. 441-466 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. Ulg*, 2005, pp. 467-490.

¹²¹M. DE RUE, « Les lignes de force du nouveau Code pénal social », *J.T.*, 2011, pp. 107-108 ; C. CLESSE, « Code pénal social : les nouveautés importantes », *Orientations. Droit social*, 2011, p. 32.

¹²²À cet égard, voy. C. DE BOLLE, « Les sanctions administratives communales », *Vigiles*, 2005, pp. 33-35 ; A. MASSET, « La loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes », in *Le point sur le droit pénal*, C.U.P., vol. 37, 2000, pp. 209-248 ; A. MASSET, « Les sanctions administratives dans les communes : en route vers le droit communal armé », *J.T.*, 2001, pp. 833-838 ; F. SCHUERMANS et D. LYBAERT, « Le droit de sanction communal en tant qu'élément d'une approche plus globale : l'administration armée », *Vigiles*, 1999, pp. 11-17.

¹²³O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 299-300.

¹²⁴*Idem*, p. 299.

SECTION 9 L'ARTICLE 138BIS DU CODE JUDICIAIRE : L'ACTION CIVILE DE L'AUDITEUR DU TRAVAIL¹²⁵

Cette action permet à l'auditeur du travail d'entamer une procédure devant les juridictions du travail afin de constater les infractions aux lois et règlements qui relèvent de la compétence de ces juridictions et ce, dans le but d'obtenir une décision déclaratoire de responsabilité de l'employeur. Cette action bénéficie à l'ensemble des travailleurs victimes de l'infraction qui ne devront plus démontrer la faute de leur employeur.

Cet article 138bis, § 2 du Code judiciaire offre donc la faculté à l'auditeur du travail de renoncer à intenter l'action publique à l'encontre d'un employeur et de privilégier une « action civile » dans l'intérêt des travailleurs préjudiciés. Il s'agit d'une alternative à l'action publique qui, lorsqu'elle est choisie, exclut cette dernière. Le choix entre la voie répressive et la voie civile relève du pouvoir d'appréciation de l'auditeur du travail.

Deux conditions sont nécessaires pour que ce dernier puisse diligenter l'action prévue par l'article 138bis, § 2 :

- Il faut que les infractions dont s'est rendu coupable l'employeur concernent des dispositions de droit social qui relèvent de la compétence des juridictions du travail ;
- Il faut un préjudice collectif, c'est-à-dire un préjudice subi par au moins deux travailleurs.

Enfin, l'article 138, § 2, alinéa 2 précise que cette procédure n'est plus possible si l'action publique a déjà été entamée ou si une amende administrative a déjà été notifiée à l'employeur pour les mêmes faits. Si ce n'est pas le cas, dès le moment où l'auditeur du travail exprime son choix en faveur de « l'action civile », l'action publique s'éteint.

¹²⁵Voy. O. MICHIELS, « L'action de l'auditeur du travail organisée par l'article 138bis, paragraphe 2 du Code judiciaire », *Rev. dr. pén.*, 2007, pp. 549-563 ; F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2008, p. 245 et s. ; M. DE RUE et P. JANSSENS, « L'action civile de l'auditeur du travail », *Chron. D.S.*, 2009, pp. 1-10 ; A. CHÔMÉ, « L'action collective en droit pénal social : quelques questions de procédure », *Chron. D.S.*, 2009, pp. 10-15 ; D.F. RANERI, « L'action civile « suis generis » de l'auditeur du travail – Un cas d'application », *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 759.

SECTION 10 LE PLAIDER COUPABLE

§ 1 Introduction

L'article 216 du Code d'instruction criminelle dispose que :

« Pour les faits qui ne paraissent pas être de nature à devoir être punis d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de cinq ans, le procureur du Roi peut, soit d'office, soit à la demande du suspect ou du prévenu ou de son avocat, proposer l'application de la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité définie au présent article si le suspect ou le prévenu reconnaît être coupable des faits qui lui sont imputés. Dans ce cas, il peut proposer, dans le respect des conditions légales, des peines inférieures à celles qu'il estimait devoir requérir, ou assorties d'un sursis simple ou probatoire, total ou partiel, ou une suspension simple ou probatoire du prononcé ».

Le législateur a expressément exclu certaines infractions du champ d'application de la loi, il s'agit des faits :

- 1° qui seraient punissables, s'ils n'étaient correctionnalisés, d'une peine maximale supérieure à vingt ans de réclusion;
- 2° visés aux articles 375 à 377 du Code pénal;
- 3° visés aux articles 379 à 387 du Code pénal s'ils sont commis sur des mineurs ou à l'aide de mineurs;
- 4° visés aux articles 393 à 397 du Code pénal.

Le procureur du Roi peut proposer l'application de la procédure de plaider coupable après l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi devant le juge du fond. Il peut également le proposer lorsque le juge du fond est déjà saisi du fait, pour autant qu'aucun jugement ou arrêt définitif n'ait été rendu en matière pénale ».

§ 2 La réglementation belge

A. Le champ d'application

La procédure de la reconnaissance préalable de culpabilité (R.P.C.) peut être proposée lorsque les faits pour lesquels le suspect ou le prévenu est inquiété ou poursuivi ne paraissent pas de nature à devoir être punis d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de cinq ans¹²⁶.

Il s'agit de la peine que le procureur du Roi¹²⁷ estimerait devoir requérir en faisant application de toutes les circonstances concrètes de la cause. Ce plafond de cinq ans ne fait, dès lors, nullement référence à la peine théorique maximale comminée par le texte légal.

Par conséquent, la R.P.C. pourrait légalement viser toute la panoplie des infractions dans la mesure où, depuis la loi Pot-pourri II, tous les crimes sont correctionnalisables.

Comme nous venons de l'énoncer, un certain nombre d'infractions sont toutefois expressément exclues de son champ d'application, à savoir :

- les faits qui seraient punissables, s'ils n'étaient transmués en délits, d'une peine maximale supérieure à vingt ans de réclusion ;
- les faits visés aux articles 375 à 377 du Code pénal ;
- les visés aux articles 379 à 387 du Code pénal s'ils sont commis sur des mineurs ou à l'aide de mineurs;
- les faits visés aux articles 393 à 397 du Code pénal.

B. La condition de fond

Pour que la procédure de R.P.C. puisse trouver à s'appliquer, il faut – somme toute assez logiquement – que le suspect ou le prévenu reconnaisse avoir commis les faits qui lui sont reprochés.

¹²⁶ C. DE VALKENEER, "La reconnaissance préalable de culpabilité", *La loi "pot-pourri II": un recul de civilisation*, Collection criminalis, Anthemis, 2016, pp. 111-126; A. RISOPOULOS et J. UYTENDAELE, "La justice négociée et les droits du justiciable", *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, CUP, Antemis, vol. 171, 2017, pp. 411-421.

¹²⁷ Ou l'auditeur du travail, le procureur fédéral et le procureur général en degré d'appel et, pour les personnes visées par les articles 479 et 483, le procureur général près la cour d'appel.

C. Le contenu de la proposition du procureur du Roi

Le procureur du Roi a la possibilité, et non l'obligation, de proposer une peine inférieure à celle qu'il estimerait devoir requérir. La peine proposée doit, en tout état de cause, être légale.

Il peut s'agir d'une peine ferme, d'une peine assortie d'un sursis (simple ou probatoire) ou d'une suspension du prononcé de la condamnation (simple ou probatoire).

La proposition doit également inclure les frais de justice et viser les restitutions et confiscations éventuelles.

D. A quel(s) stade(s) de la procédure la R.P.C. peut-elle intervenir ?

La procédure de R.P.C. peut être mise en oeuvre à différents stades de la procédure pénale (art. 216, § 2, C.I.Cr.), soit :

- durant l'information,
- dès l'ordonnance de renvoi,
- devant la juridiction de fond jusqu'au prononcé du jugement définitif.

Elle est, en revanche, impossible :

- durant l'instruction,
- durant le délai d'appel sur le fond,
- devant la juridiction d'appel sur le fond, sauf dans le cadre du privilège de juridiction et de l'évocation,
- durant l'instance en cassation.

E. Le déroulement de la procédure de R.P.C.

Comme nous l'avons souligné, l'initiative de la procédure de R.P.C. appartient au parquet ou à la défense. Cette dernière, si elle peut la solliciter, n'a toutefois aucun droit subjectif à ce qu'elle soit effectivement mise en oeuvre.

Les déclarations par lesquelles le suspect ou le prévenu reconnaît être coupable des faits qui lui sont imputés doivent toujours être faites en présence d'un avocat de son choix ou qui lui est désigné (art. 216, § 3, C.I.C.)

L'avocat prend connaissance du dossier et des faits imputés à son client, et informe ce dernier de ses droits, des conséquences de la reconnaissance de culpabilité sur la procédure en cours et sur le déroulement ultérieur de celle-ci.

Le suspect ou le prévenu peut à tout moment se concerter confidentiellement avec son conseil, en dehors la présence du procureur du Roi.

Après avoir entendu les peines proposées par ce dernier, il peut demander un délai de réflexion de dix jours au plus avant de lui faire savoir s'il reconnaît ou non être coupable des faits qui lui sont imputés et accepte ou non les qualifications légales retenues et les peines proposées.

S'il reconnaît ces éléments, ses déclarations sont actées dans une convention qui décrit avec précision les faits et leur qualification et qui est signée tant par le suspect ou le prévenu et son avocat que par le procureur du Roi.

Si l'affaire n'est pas encore fixée devant un juge du fond, la convention fixe les lieu, jour et heure de l'audience du tribunal devant lequel le suspect ou le prévenu doit comparaître, dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours et supérieur à deux mois. Une copie de la convention est remise immédiatement au suspect ou au prévenu. Cette notification vaut citation. Lorsque l'affaire a déjà été fixée devant le juge du fond, la convention est soumise pour homologation lors de ladite audience.

F. L'homologation

Lors de l'« audience d'homologation », le tribunal entend le prévenu et son avocat sur l'accord conclu et les faits reconnus (art. 216, § 4, C.I.C.).

Le cas échéant, il entend également la victime et son avocat sur les faits et sur la réparation du dommage. La victime peut se constituer partie civile et réclamer la réparation de son dommage. Chaque partie est alors entendue sur l'action civile.

Le tribunal vérifie, en outre, s'il est satisfait à l'ensemble des conditions énumérées à l'article 216 du Code d'instruction criminelle, si l'accord a été conclu de manière libre et éclairée et correspond à la réalité des faits et à leur qualification juridique et si les peines proposées par le procureur du Roi sont proportionnelles à la gravité des faits, à la personnalité du prévenu et à sa volonté de réparer le dommage éventuel.

Dans l'affirmative, il homologue l'accord conclu (il ne peut jamais le modifier, ne serait-ce marginalement) et prononce les peines proposées lors de la reconnaissance de culpabilité par le suspect ou le prévenu.

Dans le cas contraire, il rejette la requête en homologation de l'accord conclu par décision motivée. Le dossier est alors remis à la disposition du procureur du Roi et l'affaire est attribuée à une chambre autrement composée, laquelle ne dispose ni de la convention ni de la procédure initiales de R.P.C.

G. La force du jugement prononcé

Les dispositions pénales du jugement du tribunal, qui doit être motivé, ne peuvent faire l'objet d'aucun recours.

Sur le plan civil, le jugement d'homologation vide ou réserve les intérêts civils et est appellable. Par contre, si le tribunal refuse d'homologuer la convention d'accord, il ne statue pas sur les intérêts civils.

H. La question de la confidentialité

La confidentialité de la procédure de R.P.C. s'impose jusqu'à la signature de la convention d'accord. Le procureur du Roi communique toutefois une copie de la convention signée aux victimes connues, lesquelles ont le droit de prendre connaissance du dossier à l'instar de leur avocat.

Le jugement d'homologation est prononcé en audience publique.

Le jugement de refus d'homologation impose, quant à lui, l'écartement de la convention signée et des pièces relatives à la procédure de R.P.C.

Ces pièces ne peuvent, en tout état de cause, jamais être utilisées dans le cadre d'une autre procédure (pénale, civile, administrative, arbitrale ou autre) et la convention signée ne vaut ni comme preuve ni comme aveu extrajudiciaire tant qu'une décision d'homologation n'est pas coulée en force de chose jugée. Le prévenu peut en revanche toujours s'en prévaloir.

§ 2 Le point de vue européen

La Cour européenne des droits de l'homme ne condamne pas la pratique des accords de plaider coupable, mais en fixe les balises afin d'éviter les dérives¹²⁸.

Récemment, elle s'est prononcée, dans son arrêt *Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie* du 29 avril 2014, sur la compatibilité de ces procédures avec le droit au procès équitable.

Pour être valables à ses yeux, ces mécanismes de plaider coupable doivent être accompagnés de deux conditions. D'une part, un accord accepté en parfaite connaissance des faits et des conséquences juridiques et de façon réellement volontaire (c'est-à-dire en l'absence de toute contrainte). D'autre part, l'existence d'un contrôle judiciaire suffisant portant à la fois sur la teneur de l'accord que sur l'équité de la procédure au terme de laquelle il a été conclu¹²⁹.

TITRE II L'ACTION CIVILE

INTRODUCTION

Comme on l'a vu, l'infraction donne lieu à une action pour la répression, l'action publique, et à une action pour la réparation du dommage (dans la mesure où il existe), l'action civile.

CHAPITRE I DEFINITION

L'action civile est l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction (art. 3 T.P.C.P.P.)

Elle requiert ainsi trois éléments : une infraction (qui n'est pas une faute simplement civile), un dommage (pénal), et une relation causale entre ces deux éléments.

¹²⁸ M.-A. BEERNAERT, « Transactions, accords de plaider coupable et autres procédures judiciaires simplifiées. Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de justice pénale consensuelle ou négociée, en marge de l'arrêt *Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie* du 29 avril 2014 », *Rev. trim. D.H.*, 2015, p. 218.

¹²⁹ *Ibid*, pp. 209 et 214.

CHAPITRE II OBJET

L'action civile a pour objet la réparation de tout le dommage causé par une infraction. Le juge répressif ne peut, dès lors, indemniser le dommage souffert sur une autre base juridique que celle qui justifie la culpabilité de l'auteur de l'infraction¹³⁰.

SECTION 1 LA NOTION DE DOMMAGE

Le dommage susceptible de donner lieu à une action civile résulte nécessairement d'une infraction. Il est constitué par toute perte partielle ou totale d'un bien ou d'un avantage que l'on avait ou aurait pu obtenir. Il est la lésion d'un droit ou d'un intérêt, et peut être matériel ou moral.

SECTION 2 LA REPARATION DU DOMMAGE

§ 1 Les dommages et intérêts

Quand le dommage ne peut pas être réparé en nature, par exemple par la restitution, le juge en ordonne la réparation par équivalent, c'est-à-dire par l'octroi de dommages et intérêts. Dans certains cas, la restitution et les dommages et intérêts peuvent se cumuler.

§ 2 Les restitutions

La restitution est la remise au propriétaire des choses mobilières qui avaient été enlevées ou détournées à son préjudice ; au sens large, il s'agit de toute mesure ayant pour objet de rétablir l'état de chose antérieur à l'infraction et de faire cesser l'état délictueux (art. 44 C.P.).

§ 3 Les frais et dépens

Les frais et dépens sont les frais de justice exposés par la partie civile.

Il convient de souligner que les frais et honoraires d'avocat ne constituent pas un élément réparable du dommage. Ils sont, cependant, pris en considération sous la forme d'une indemnité de

¹³⁰J. DE CODT, « Le règlement des intérêts civils par la juridiction pénale après la loi du 13 avril 2005 », *J.T.*, 2006, p. 349 ; O. MICHIELS, « La rencontre inévitable entre l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil et la réserve des intérêts civils », obs. sous Liège, 12 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1351.

procédure, depuis l'adoption de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat¹³¹ (Cette indemnité – dont les montants sont fixés par le Roi (art. 1022, al. 2 C.J.) – consiste en une intervention forfaitaire de la partie qui a succombé dans les frais et honoraires de l'avocat de la partie qui a obtenu gain de cause lors d'une procédure judiciaire (art. 1022, al. 1^{er}C.J.) ; il ne s'agit donc pas d'un remboursement des frais réellement exposés par celle-ci.

CHAPITRE III LES SUJETS DE L'ACTION CIVILE

Il convient à présent de se demander qui peut revendiquer la réparation d'un dommage et contre qui.

SECTION 1 LES SUJETS ACTIFS

§ 1 La personne lésée

Toute personne lésée¹³² par une infraction peut se déclarer telle, et cela indépendamment d'une constitution de partie civile (art. 5*bis* T.P.C.P.P.). La personne lésée a donc acquis un véritable statut dans la procédure pénale, tout en n'étant pas partie au procès par une constitution de partie civile.

La personne qui dépose une plainte auprès des services de police sera informée systématiquement de la possibilité de se constituer personne lésée et des droits qui y sont attachés (article 5*bis*, § 1^{er}/1 T.P.C.P.P.); elle peut faire sa déclaration, elle-même ou par les soins de son avocat¹³³, au secrétariat du parquet, d'un service de police ou au fonctionnaire de police qui établit le procès-verbal.

Les effets attachés à la déclaration de personne lésée sont précisés au paragraphe trois de l'article 5*bis* : elle peut faire joindre au dossier tout document qu'elle juge utile et elle est informée des grandes étapes de la procédure, à savoir le classement sans suite et son motif, la mise à l'instruction, la transaction ou la médiation, ainsi que les actes de fixation devant les juridictions d'instruction et de jugement. Le

¹³¹ O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 392-414.

¹³² Voir A. MASSET, « Quelques aspects du nouveau droit des victimes et des personnes lésées complétés par l'examen de la nouvelle cause de suspension de la prescription de l'action publique », in *La loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, La Charte, Bruges-Bruxelles, 1998, n° 3, pp. 115-120.

¹³³ La personne qui s'est déclarée victime d'une infraction peut se faire assister par un avocat ou se faire représenter

législateur n'a cependant prévu aucune sanction en cas de manquement à ces obligations de la part du greffe ou du parquet.

En outre, l'article 61^{ter}, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle prévoit que « Les parties directement intéressées, visées à l'article 21^{bis}¹³⁴, peuvent, pendant l'instruction, demander au juge d'instruction l'autorisation de consulter le dossier ou d'en obtenir copie. Si le dossier est traité à l'information, la demande de consultation du dossier ou l'obtention d'une copie du dossier doit être adressée au ministère public.

§ 2 La partie civile

Toute personne – physique ou morale, de droit privé ou public¹³⁵ – qui a été lésée par une infraction peut exercer l'action civile moyennant le respect de certaines conditions.

2.1. La recevabilité de l'action civile

A. La capacité

Toute personne lésée peut déposer plainte auprès des autorités qualifiées, même si elle est mineure ou incapable. Aucune capacité juridique particulière n'est requise puisque le simple fait de déposer plainte ne confère pas la qualité de partie au procès pénal et ne met pas l'action publique en mouvement.

Pour être *partie au procès* en vue de récupérer son dommage, il faut avoir la capacité requise pour toute action en justice. Dès lors, un mineur ou un incapable devra être représenté¹³⁶, une société devra comparaître par ses organes qualifiés, *etc.*

¹³⁴ Est considérée comme personne directement intéressée : l'inculpé, la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction, la personne soupçonnée, la partie civilement responsable, la partie civile, celui qui a fait une déclaration de personne lésée, ainsi que ceux qui sont subrogés dans leurs droits ou les personnes qui les représentent en qualité de mandataire ad hoc, de curateur, d'administrateur provisoire, de tuteur ou de tuteur *ad hoc*.

¹³⁵ Tel est par exemple le cas de l'État belge, administration des contributions directes ; voir un exemple dans Cass., 14 février 2001, *J.T.*, 2001, p. 593 ; *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 875.

¹³⁶ Voir les articles 378 et 410 du Code civil ; le juge de paix n'a pas donné une autorisation pour permettre à un mineur de se constituer partie civile (article 410, § 1^{er}, 7^o). Le tuteur doit en revanche avoir l'autorisation du juge de paix pour représenter le mineur en justice. Ce régime ne s'applique pas si le mineur est représenté par son père ou sa mère. En cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et ses père et mère, le juge saisi du litige désigne un mandataire *ad hoc* soit à la requête de tout intéressé, soit d'office (article 378, § 2 du Code civil).

B. La qualité

La qualité est le titre juridique en vertu duquel une personne peut figurer valablement au procès et être investie du pouvoir de faire trancher le litige par un magistrat¹³⁷.

Il n'y a pas de problème si c'est la victime de l'infraction qui agit puisqu'elle a qualité pour ce faire ; en revanche, des difficultés peuvent survenir quand l'action civile est exercée par un tiers subrogé, par exemple l'assureur ou l'organisme assureur ; il en est de même lorsque l'action est exercée par les créanciers (pour l'action oblique exercée par les créanciers d'un débiteur), le curateur de la faillite (qui agit au nom de la masse des créanciers¹³⁸) ou les héritiers¹³⁹ (par exemple pour les actions attachées à la personne du défunt notamment en matière de harcèlement ou de diffamation).

C. L'intérêt

À un intérêt rendant son action civile recevable quiconque peut se prétendre personnellement lésé par l'infraction, à savoir celui qui a pu en être victime¹⁴⁰.

Au moment où elle exerce son action civile, la personne ne doit pas apporter d'élément supplémentaire, notamment quant à l'importance de son dommage ou au lien de causalité. Il suffit, en effet, qu'elle puisse faire valoir qu'elle a été lésée par l'infraction. Son dommage doit néanmoins revêtir certaines caractéristiques : il doit être pénal, direct et personnel, né et actuel, et légitime.

1. Le dommage doit être pénal

Un dommage est pénal lorsqu'il est la conséquence d'une infraction¹⁴¹. À défaut de dommage pénal, la partie n'a pas d'intérêt et son action est donc irrecevable¹⁴².

¹³⁷ A. VERHEYLESONNE, *La poursuite civile des procédures pénales*, Kluwer, 2012, pp. 19-20.

¹³⁸ Le curateur poursuit la réparation d'un dommage collectif causé à la masse des biens et des droits qui forment le gage commun des créanciers, comme le serait le dommage résultant, par exemple, d'abus de biens sociaux ou d'infractions liées à l'état de faillite, telles un détournement d'actifs ou l'omission de faire aveu de faillite dans le délai légal. De telles infractions portent en effet atteinte au gage commun des créanciers et sont à l'origine d'un dommage collectif pour ceux-ci.

¹³⁹ Il faut, par ailleurs, se garder de confondre l'action civile dont sont titulaires les ayants-droit en cette qualité et celle qui leur est propre en raison du dommage qu'ils ont personnellement subi suite à la perte de la victime directement touchée par l'infraction.

¹⁴⁰ Des parents ont intérêt à agir contre celui qu'ils suspectent d'abus sexuels à l'égard de leur enfant, même s'ils n'ont eu connaissance des faits qu'après la majorité de celui-ci : Liège, 4 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 33.

¹⁴¹ Voy. toutefois Cass., 7 juin 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 228.

¹⁴² Il est possible, dans ce cas, que le dommage résulte d'une simple faute civile et puisse donner lieu à une action en réparation fondée sur l'article 1382 du Code civil : Liège, 12 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1348 et obs. O.MICHIELS ; voy. aussi Cass., 7 juin 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 228 et obs. P. DE DECKER.

Dire que le dommage doit être pénal, c'est également exiger qu'il soit la conséquence de l'infraction pour laquelle le prévenu est poursuivi¹⁴³. Tel est précisément le sens de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale lorsqu'il retient que le juge pénal ne peut être saisi de l'action civile que s'il est régulièrement saisi de l'action publique.

En conséquence, en cas d'acquittement, le juge répressif est sans compétence pour statuer sur l'action civile puisque ce n'est plus une action en réparation d'un dommage causé par une infraction¹⁴⁴.

2. Le dommage doit être direct et personnel

Le dommage direct est celui qui est uni à l'infraction par un lien de cause à effet¹⁴⁵, à la différence du simple intérêt à la répression¹⁴⁶.

Le préjudice doit également être personnel, c'est-à-dire qu'il doit se différencier du préjudice subi par autrui. Il faut toutefois apporter les nuances suivantes:

- Les héritiers de la victime décédée héritent de l'action civile (déjà intentée ou à tenter) de leur auteur, qu'ils pourront donc faire valoir en leur nom personnel. Ils disposent aussi éventuellement d'une action en réparation de leur préjudice propre.
- Les tiers subrogés dans les droits de la victime d'un accident (par exemple, l'assureur auto, la mutuelle, le C.P.A.S., ...) peuvent se constituer partie civile pour réclamer, en lieu et place de la victime, les montants qu'ils ont décaissés en vertu de la loi ou du contrat¹⁴⁷.
- Les sociétés et associations peuvent se constituer partie civile pour la réparation d'un préjudice matériel ou moral qu'elles ont elles-mêmes subi.

¹⁴³ Il n'est cependant pas requis que le dommage ait été causé par chacun des éléments constitutifs de l'infraction, et encore moins qu'il constitue un de ces derniers : Cass., 27 mars 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 698 et *R.G.A.R.*, 2002, 13.156.

¹⁴⁴ Cass., 2 février 2000, *J.T.*, 2000, p. 400 ; *Bull. ass.*, 2001, p. 490. En revanche, lorsque le juge considère que les faits mis à charge du prévenu sont établis mais que celui-ci se trouve en état de démence au moment des faits et qu'il acquitte ensuite le prévenu en application de la cause élisive de faute prévue à l'article 71 du Code pénal, il n'est pas libéré de son obligation de statuer sur l'action civile de la partie civile régulièrement constituée sur la base de l'article 1386*bis* du Code civil : Cass., 1^{er} février 2000, *Pas.*, 2000, n° 84.

¹⁴⁵ Voir Mons, 28 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 710 (sommaire) : La victime d'un vol est fondée à réclamer au receleur l'indemnisation de son dommage pour autant que celui-ci soit en relation de causalité nécessaire avec le recel.

¹⁴⁶ Voir par exemple Liège (Ch. m. acc.), 13 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1295 ; Cass., 27 janvier 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 698 et concl. de l'Avocat général DE SWAEF.

¹⁴⁷ Pour le cessionnaire de la créance tendant à la réparation du dommage, voir Cass., 18 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1381.

- La loi permet, dans certaines hypothèses, à des associations ou organisations d'agir en justice, il en est ainsi :
- En vertu de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (Loi Moureau), tout établissement public et toute association qui poursuit ce but, ainsi que le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (désormais appelé UNI A)¹⁴⁸; il en est de même des organisations représentatives de travailleurs et employeurs quand l'infraction de « discrimination » est commise dans le domaine de l'emploi (recrutement, formation, etc.), ainsi que pour les organisations professionnelles représentatives des agents des autorités publiques ;
- En vertu de la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantile, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (UNI A)¹⁴⁹ ;
- En vertu de la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide nazi, certaines associations dont le Centre pour l'égalité des chances (UNI A).

Tous ces groupements, associations, et autres peuvent donc exercer l'action civile sans avoir subi de préjudice personnel.

¹⁴⁸ Article 4, 5° de la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, tel que modifié par la loi du 25 février 2003.

¹⁴⁹ Article 4, 5° de la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, tel que modifié par la loi du 25 février 2003.

3. Le dommage doit être né et actuel mais il peut être d'ordre pécuniaire ou moral

Le dommage doit non seulement être actuel, mais aussi certain : il doit déjà exister au moment de l'intentement de l'action¹⁵⁰. Il peut également constituer en la perte d'une chance¹⁵¹.

4. Le dommage doit être légitime

L'action civile invoquant un préjudice né d'une situation immorale est irrecevable¹⁵².

D. Les formalités légales pour se constituer partie civile

Pour pouvoir se constituer partie civile, il faut accomplir certaines formalités indispensables ou respecter certains délais pour agir. Parmi ces obligations, figure notamment l'obligation de consignation préalable des frais de procédure présumés lors d'une constitution de partie civile en mains d'un juge d'instruction (en cas de condamnation des prévenus, cette somme sera restituée), sauf si la partie civile bénéficie de l'assistance judiciaire ou si la constitution de partie civile a lieu entre les mains du juge d'instruction déjà saisi.

Si la constitution de partie civile a lieu à l'audience, elle se fera également sans frais ni consignation, par simples conclusions ou, plus généralement, au moyen d'un formulaire appelé « placet ».

¹⁵⁰Pour le dommage consistant en la perte d'une chance, voir A. MASSET, « La perte d'une chance de survie retenue comme élément de l'homicide involontaire », *R.G.A.R.*, 1999, p. 13.153.

¹⁵¹ Pour obtenir une indemnisation le rapport de cause à effet est un élément constitutif essentiel de la responsabilité. Même s'il y a faute et dommage, il n'y a pas d'obligation à réparer si entre les deux, il n'y a pas de relation causale (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 959 ; voir aussi I. DURANT, « A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », in *Droit de la responsabilité*, C.U.P., vol. 68, 2004, p. 15). En d'autres termes, il suffit de poser la question de savoir si, sans la faute, le dommage se serait réalisé tel qu'il s'est produit. Si la réponse est affirmative, le lien de causalité n'existe pas. Si elle est négative, le lien de causalité est établi (J.L. FAGNART, « La perte d'une chance ou la valeur de l'incertain », in *La réparation du dommage, Questions particulières*, C.U.P., Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2006, p. 81). Il appartient, dès lors, au juge d'établir avec certitude le lien de causalité entre la faute et le dommage invoqué (Cass, 17 février 1992, *Pas.*, 1992, p. 534). Cette « certitude judiciaire » doit se fonder sur des éléments probants et non sur des probabilités, fussent-elles grandes (voir Cass., chambres réunies, 1^{er} avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 357) ; la perte d'une chance ne pose guère de problème lorsque la faute a fait perdre avec certitude une potentialité, toute la difficulté réside alors dans l'évaluation de cette potentialité perdue (I. DURANT, *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, C.U.P., vol. 96, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2007, p. 47).

¹⁵²Ainsi, pendant longtemps, la Cour de cassation estimait qu'un concubin ne pouvait se constituer partie civile contre l'auteur du décès de sa concubine, parce qu'il demandait réparation d'un préjudice résultant de l'immoralité ; elle a mis fin à cette jurisprudence par un arrêt du 1^{er} février 1989, *Rev. dr. pén.*, 1989, p. 435 et note. Voir également Corr. Liège, 21 mars 1980, *J.L.*, 1981, p. 37 ; voir sur la perte d'une rémunération résultant d'un travail au noir Cass., 14 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1493.

2.2. Les conditions de fond de l'action civile

Les conditions de fond sont visées par l'article 3 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale : il faut une infraction, un dommage (pénal) et un lien de causalité¹⁵³. La preuve de ces trois éléments doit être apportée par la partie civile.

2.3. Remarque : les usagers faibles

L'article 29*bis* de la loi sur l'assurance auto obligatoire crée, à charge de l'assureur de la responsabilité civile automobile, un cas de responsabilité « objective » pour les automobilistes impliqués dans un accident de roulage dont a été victime un piéton, un cycliste ou un passager¹⁵⁴. Dès lors, quelle que soit la responsabilité pénale ou civile de l'automobiliste, une action en indemnisation sera ouverte à l'usager faible victime par le biais d'une procédure civile. Le conducteur du véhicule est exclu du bénéfice de cette disposition.

¹⁵³ Voir par exemple Cass., 17 octobre 2001, P010807F. Sur la question du partage de responsabilité en cas de fautes concurrentes de l'auteur qui a commis une infraction intentionnelle et de la victime qui a commis une simple faute, voir Cass., 6 novembre 2002 : En règle, lorsqu'un dommage a été causé par les fautes concurrentes de la victime et du prévenu, celui-ci ne peut être condamné envers la victime à la réparation entière du dommage. Cependant, le principe général de droit *Fraus omnia corrumpit*, qui prohibe toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain, exclut que l'auteur d'une infraction intentionnelle engageant sa responsabilité civile puisse prétendre à une réduction des réparations dues à la victime de cette infraction en raison des imprudences ou des négligences qu'elle aurait commises (revirement de jurisprudence) (J.L.M.B., 2003, p. 808 et les concl. de l'Avocat général SPREULELS; J.T., 2003, p. 579 ; *adde*, J. KIRKPATRICK, « La maxime *Fraus omnia corrumpit* et la réparation du dommage causé par un délit intentionnel en concours avec une faute involontaire de la victime. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 2002 », J.T., 2003, pp. 573-578).

¹⁵⁴ Il s'agit d'une disposition d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé par une clause contractuelle : Cass., 17 mai 2000, *Bull. ass.*, 2001, p. 495. Cette disposition en tant que ne s'appliquant pas aux accidents survenus sur un terrain privé ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution : C.A., 6 novembre 2002 (arrêt n° 158/2002), M.B., 24 février 2003 ; voir L. DONNET, « L'application de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 pour les accidents survenus en terrains privés », R.R.D., 2002, p. 335 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 424-426 et références citées.

SECTION 2 LES SUJETS PASSIFS

Contre qui l'action civile peut-elle être exercée ?

§ 1 Les principes

L'action civile peut être exercée contre :

- Tous les auteurs, coauteurs et complices de l'infraction, qu'ils soient personnes physiques ou personnes morales dans les conditions déterminées par la loi du 4 mai 1999¹⁵⁵ ;
- Les héritiers du délinquant (puisque la dette de réparation se trouve dans le patrimoine dont ils ont hérité) ;
- L'administrateur provisoire pour une personne protégée;
- Les personnes civilement responsables, visées par exemple par l'article 1384 du Code civil¹⁵⁶, pour garantir le paiement des dommages et intérêts¹⁵⁷.

¹⁵⁵A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modélisée », *J.T.*, 1999, pp. 653-660 ; F. KEFER, « La responsabilité pénale des personnes morales : une réponse de plus à la délinquance d'entreprise », in *Le point sur le droit pénal*, C.U.P., vol. 37, Liège, 2000, pp. 7-39 ; J. MESSINNE, « Propos provisoires sur un texte curieux : la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 637-659 ; Ch. ANDERLINDEN, « La loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales et le droit social », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 660-687.

¹⁵⁶ Voir d'autres cas par exemple dans la loi du 12 mai 2003 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel relatifs aux services de la société de l'information, art. 6, § 5 ou dans la loi du 11 mars 2003 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, art. 6, § 6.

¹⁵⁷ Voir cependant l'art. 50bis nouveau du Code pénal introduit par la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales.

§ 2 Le problème de l'intervention volontaire et forcée devant les juridictions répressives

A. *Le principe*

Des tiers peuvent avoir un intérêt à figurer au procès alors qu'ils ne sont ni prévenus, ni parties civiles. En principe, aucune intervention volontaire ou forcée n'est possible devant les juridictions répressives ; les règles du Code judiciaire ne sont donc pas applicables. Cependant, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1947, elle est admise lorsque, exceptionnellement, la loi autorise le juge répressif à prononcer une condamnation, une sanction ou une autre mesure à charge d'un tiers qui n'est pas à la cause¹⁵⁸.

Cette jurisprudence permet essentiellement de ne pas encombrer encore davantage les juridictions répressives de multiples problèmes civils, complexes et difficiles, de telle sorte que l'aspect pénal du procès finisse par être occulté par les aspects civils.

B. *Les exceptions*

La loi autorise certaines interventions volontaires ou forcées :

- L'assureur auto peut intervenir volontairement ou être appelé par son assuré (le prévenu) ou la partie civile, puisque, en vertu du contrat, il devra, dans certaines conditions, indemniser la victime. Mais l'assureur ne peut intervenir *contre* son assuré en faisant valoir dans le chef de ce dernier des fautes graves qui lui permettraient, par la suite, d'exercer un recours contre lui¹⁵⁹;
- Le Fonds commun de garantie automobile (art. 19*bis*-17 loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance automobile obligatoire) ;

Il doit être souligné que les exceptions légales ont tendance à se multiplier.

¹⁵⁸ *Pas.*, 1947, I, 123 avec les conclusions de l'Avocat général HAYOT DE TERMICOURT ; Cass. 22 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 421 (sommaire). Par arrêt du 30 juin 1999, la Cour d'arbitrage a estimé que les articles 63, 67, 152, 153 et 182 du Code d'instruction criminelle, interprétés en ce sens qu'un tiers ne peut être cité en intervention et en jugement commun devant le juge pénal que moyennant une disposition législative particulière ou lorsque la loi autorise exceptionnellement le juge pénal à prononcer en même temps à charge de ce tiers une condamnation, une sanction ou une autre mesure - contrairement à ce qui peut se faire en matière civile sur la base des articles 811 à 814 du Code judiciaire - ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, *J.T.*, 1999, p. 746.

¹⁵⁹ O. MICHIELS, "L'intervention de l'assureur dans le procès pénal : la défense de ton assuré tu assumeras ?", *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2017, pp. 93-99.

CHAPITRE IV L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

SECTION 1 L'OPTION ENTRE LA JURIDICTION REPRESSIVE ET LA JURIDICTION CIVILE

§ 1 Le principe

La victime d'un dommage résultant d'une infraction a le choix : soit elle introduit son action devant le juge civil, soit elle poursuit la réparation de son préjudice devant le juge répressif saisi de l'action publique¹⁶⁰.

Le législateur a donné ce choix à la victime parce que la répression du trouble causé à l'ordre social par l'infraction passe par la réparation du dommage de la victime ; c'est en outre la seule manière d'appréhender la cause dans son ensemble : la souffrance de la victime est une dimension du procès que le juge ne peut méconnaître ; d'autre part, il est plus rationnel de traiter ensemble les deux actions générées par le délit ; enfin, il est plus intéressant pour la victime, au point de vue de la rapidité, du coût et des preuves, de pouvoir agir au pénal dans la mesure où elle disposera du dossier de l'information, voire de l'instruction.

Toutefois, la présence de la victime et l'importance ou la difficulté des demandes civiles risquent de noyer peu ou prou le problème pénal ou d'aggraver la situation du prévenu qui peut, en fait, se trouver face à un deuxième accusateur.

§ 2 LES MODALITES DE L'OPTION

Comme on l'a vu, la victime peut choisir de demander réparation de son préjudice soit devant le juge civil, soit devant le juge pénal. On ne peut donc pas demander la même chose devant les deux juridictions, mais il est possible de diviser sa demande et de réclamer une partie de son dommage devant les juridictions répressives et l'autre partie devant les juridictions civiles. On peut aussi revenir sur son option en se désistant¹⁶¹.

¹⁶⁰Exception : La victime d'un accident du travail ne peut se constituer partie civile devant la juridiction répressive ; elle peut uniquement agir devant le tribunal du travail (voir *supra*).

¹⁶¹Par le passé, si on avait saisi une juridiction, il fallait faire la preuve de son désistement pour pouvoir saisir l'autre pour la même demande. Un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1993 (*Pas.* 1993, I, p. 491) opère un revirement de jurisprudence sur ce point en autorisant la victime à se constituer partie civile devant le juge répressif, même si celle-ci ne s'est pas encore désistée de son action devant le tribunal civil.

La victime d'une infraction peut, après avoir porté son action devant la juridiction civile, se constituer partie civile devant la juridiction répressive, même si elle ne s'est pas encore désistée de son action devant le juge civil. Inversement, elle peut, après s'être constituée partie civile devant la juridiction répressive, porter son action devant la juridiction civile, même si elle ne n'est pas désistée préalablement de son action civile introduite devant la juridiction pénale¹⁶².

SECTION 2 L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LA JURIDICTION PENALE

§ 1 Le principe

L'action civile ne peut être poursuivie devant la juridiction répressive qu'*accessoirement* à l'action pénale et *en même temps* qu'elle. En conséquence :

- Si l'action publique est irrecevable, aucune constitution de partie civile n'est possible ;
- Si le prévenu est acquitté, le juge du fond est sans compétence pour statuer sur l'action civile;
- Si l'infraction est prescrite *avant* la constitution de partie civile, le juge du fond est sans compétence pour statuer sur l'action civile¹⁶³ ;
- Si le prévenu n'est pas poursuivi pour les faits sur lesquels se fonde l'action civile, la constitution de partie civile sera irrecevable.

En définitive, le juge ne peut donc statuer sur l'action civile que pour autant qu'il soit régulièrement saisi de l'action publique¹⁶⁴.

Le tribunal pénal n'est compétent sur l'action civile que si elle est portée devant lui en même temps que l'action publique. Il est en principe trop tard pour se constituer partie civile si le juge correctionnel a déjà rendu sa décision au fond sur l'action publique. Cependant, si l'action civile a été

¹⁶² Lorsque la victime d'une infraction se désiste de sa constitution de partie civile au cours de l'instance pénale, ce désistement n'a pas pour conséquence que cette victime est censée n'avoir jamais été partie au procès pénal (Cass., 14 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1248 et note O.MICHIELS, *T.Strafr.*, 2007, p. 184).

¹⁶³ Cass., 1^{er} mars 2000, P. 1999.1464. F, *Pas.*, 2000, p. 148. Toutefois, si l'ordonnance de renvoi intervient *avant* la prescription de l'action publique et que le tribunal correctionnel devant lequel la citation est ultérieurement portée constate que la prescription de l'action publique est intervenue dans l'intervalle, le tribunal reste compétent pour juger l'action civile intentée en temps utile par la constitution de partie civile en mains du juge d'instruction : Cass., 21 novembre 1989, *Pas.*, 1990, p. 344. Dans l'hypothèse d'une ordonnance de non-lieu, que ce soit pour cause de prescription ou de charges insuffisantes, la partie civile conserve la possibilité d'exercer l'action civile devant les juridictions civiles.

¹⁶⁴ Sur l'exécution des condamnations civiles prononcées par les juridictions pénales, voir E. LEROY, « Voies de recours ordinaires en matière pénale et règles applicables pour la mise à exécution des condamnations sur les intérêts civils prononcées par une juridiction pénale », *Act. dr.*, 2001, pp. 397-468.

valablement introduite et que, par la suite, survient un événement qui empêche le juge répressif de statuer sur l'action publique (par exemple, le décès du prévenu ou la prescription de l'action publique), ce dernier reste compétent pour statuer sur l'action civile.

§ 2 L'allocation provisionnelle et la réserve des intérêts civils

Lorsque la partie civile n'est pas encore en mesure de justifier son dommage, par ailleurs certain, elle peut, après s'être constituée pour la totalité de son dommage estimé, solliciter une allocation provisionnelle et/ou la désignation d'un expert ; dans la mesure où le juge pénal n'a pas statué sur tout ce qui lui était demandé, il n'a pas vidé sa saisine et reste compétent pour statuer sur le surplus du dommage¹⁶⁵.

Il ne faut pas confondre l'allocation provisionnelle et la réserve des intérêts civils. En vertu de l'article 4, al. 2 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale¹⁶⁶, le juge répressif saisi de l'action civile doit réserver d'office les intérêts civils si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts. La réserve d'office des intérêts civils concerne aussi bien la victime qui ne s'est pas constituée partie civile que celle qui s'est valablement constituée mais qui ne comparait pas à l'audience ou dont l'ampleur du dommage ne peut être évaluée à ce stade.

Sans préjudice de son droit de saisir la juridiction civile par requête contradictoire, toute personne lésée par l'infraction – dont les intérêts civils ont été réservés – peut obtenir sans frais que la juridiction qui a statué sur l'action publique statue sur les intérêts civils, sur requête déposée au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause ; lorsque le juge est uniquement saisi des intérêts civils, la présence du ministère public à l'audience est facultative (art. 4, dernier al. C.I.C.).

¹⁶⁵ Il faut également rappeler que, conformément aux articles 807 et 1042 du Code judiciaire, la partie civile peut, même en degré d'appel, étendre ou modifier la demande dont est saisie la juridiction répressive en application des articles 3 et 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, pour autant que l'extension ou la modification demeure fondée sur l'infraction imputée au prévenu : Cass., 16 janvier 2001, *Larv. cass*, 2001/1, p. 4, n° 7.

¹⁶⁶ O. MICHIELS, « La réserve d'office des intérêts civils par le juge pénal et la mise en état des causes (Le nouvel article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale) », *J.T.*, 2005, p. 686 ; J. DE CODT, « Le règlement des intérêts civils par la juridiction pénale après la loi du 13 avril 2005 », *J.T.*, 2006, p. 349.

SECTION 3 L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LA JURIDICTION CIVILE : LE CRIMINEL TIENT LE CIVIL EN ÉTAT

§ 1 Le principe

Si l'action civile est introduite devant le juge civil, elle obéit aux règles du Code judiciaire. Des particularités doivent cependant être relevées, la principale étant le principe selon lequel « le criminel tient le civil en état » (art. 4, al. 1^{er} T.P.C.P.P.).

§ 2 La portée et le caractère du principe

Le juge civil doit surseoir à statuer chaque fois que la décision pénale est susceptible d'avoir une influence directe sur le jugement civil¹⁶⁷, c'est-à-dire quand il y a des points communs entre les deux actions¹⁶⁸¹⁶⁹. Le juge doit surseoir à statuer, mais cela n'empêche pas l'introduction de la demande¹⁷⁰.

Pour que le juge soit tenu de surseoir à statuer, il faut que l'action publique ait été mise en mouvement (une simple plainte ou une information ne suffit pas¹⁷¹).

La règle du criminel tient le civil en état est d'ordre public¹⁷²; dès lors, la surséance doit être prononcée même d'office et les parties ne peuvent y renoncer.

Remarque : cette règle n'évite pas toute contradiction entre les décisions pénale et civile car le juge civil peut avoir statué avant que le juge répressif soit saisi ; or, ce dernier n'est pas lié par la décision civile ; en outre, on verra que, en raison de l'autorité de chose jugée atténuée du pénal sur le civil, le juge civil retrouve une large autonomie pour contredire la décision pénale déjà prononcée.

¹⁶⁷ Pour autant que les deux actions soient exercées devant les tribunaux belges : Civ. Liège, 12 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 749 (sommaire).

¹⁶⁸ La surséance semble de mise lorsque l'action civile est diligentée sur la base de l'article 1384, al. 1^{er} du C.C. dès lors qu'elle présente des points communs avec l'action pénale en cours (Bruxelles, 25 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1736 et note O. MICHIELS).

¹⁶⁹ Voir par exemple Liège, 26 octobre 2000, *R.R.D.*, 2001, p. 501. À la différence du juge du fond, le juge des saisies peut statuer sans attendre la décision du juge pénal : Bruxelles, 30 octobre 2001, *Rev. prat. soc.*, 2002, p. 88.

¹⁷⁰ En raison de « l'autorité de chose jugée "relative" du pénal sur le civil », il s'ensuit qu'une partie qui n'est pas partie à l'instance pénale est sans intérêt à solliciter la surséance d'un procès civil dans l'attente du résultat de l'instance pénale (puisqu'elle peut, en tout état de cause, contester la décision pénale) : Civ. Liège, 27 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1125.

¹⁷¹ Voir par exemple Cass. 13 février 1913, *Pas.*, 1913, I, p. 106 ; Civ. Bruxelles, 29 avril 1999, *J.T.*, 1999, p. 541.

¹⁷² Cass., 13 février 2001, *T. Strafr.*, 2001, p. 106.

SECTION 4 LES PROCEDES OUVERTS A LA VICTIME D'UNE INFRACTION POUR SE CONSTITUER PARTIE CIVILE

Deux hypothèses doivent être envisagées : d'une part, celle où l'action publique est déjà mise en mouvement et, d'autre part, celle où l'action publique n'est pas encore mise en mouvement.

§ 1 L'action publique n'est pas encore mise en mouvement

A. La constitution de partie civile en mains du juge d'instruction (arts. 63 et 70 C.I.C.)

- Pour quelles infractions ?

Pour les crimes et délits, à l'exception de :

- Ceux qui relèvent du tribunal de la jeunesse¹⁷³ ;
- Ceux commis en temps de guerre qui relèvent du tribunal militaire¹⁷⁴ ;
- Des infractions commises par un ministre visées par l'article 103 de la Constitution¹⁷⁵ ; ainsi que les autres cas de privilèges de juridiction¹⁷⁶.

¹⁷³ Sous réserve des cas où le juge d'instruction est saisi selon les articles 38 ou 49 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

¹⁷⁴ Art. 5 de la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix.

¹⁷⁵ Cass., 9 janvier 2001, P. 99.1050. N et P. 2000.992. N : l'instruction est diligentée pour un ministre par un conseiller près la cour d'appel désigné à cette fin par le premier président.

¹⁷⁶ Voir Liège, (mis. acc.), 27 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 830 sur la constitution de partie civile contre un parlementaire qui n'est pas possible; C.A., 4 novembre 1998, n° 112/98 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 356-361 ; C. const., 20 octobre 2016, n° 131/2016 pour les poursuites diligentées contre un membre de la cour d'appel ou un conseiller suppléant qui rappelle que l'article 481 du Code d'instruction criminelle prévoit que les dénonciations ou les plaintes reçues au sujet d'un délit ou d'un crime qui aurait été commis par un magistrat de la cour d'appel en dehors de l'exercice de ses fonctions sont transmises au ministre de la Justice. Celui-ci envoie ensuite les pièces à la Cour de cassation, qui, statuant en chambre du conseil, décide des suites à réserver à la procédure (article 482 du Code d'instruction criminelle). Elle peut donc décider qu'il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire compte tenu de l'absence d'infraction ou de charges suffisantes (Cass., 5 février 2002, *Pas.*, 2002, pp. 365- 366). Elle peut également décider qu'une instruction complémentaire s'impose et renvoyer l'affaire au premier président d'une autre cour d'appel que celle du ressort du magistrat concerné afin qu'il désigne un magistrat qui exercera les fonctions de juge d'instruction (Cass., 21 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 672). Enfin, la Cour de cassation peut encore renvoyer directement l'affaire devant la cour d'appel d'un ressort différent de celui auquel appartient le magistrat concerné, ou le cas échéant, devant la chambre des mises en accusation d'une autre cour d'appel si l'affaire est renvoyée à la cour d'assises. Pour la Cour constitutionnelle toutefois au terme de l'instruction requise par la Cour de cassation, l'affaire doit être renvoyée à cette Cour, dont la compétence est, dans cette procédure, comparable à celle d'une juridiction d'instruction et

- Quelles formes ?

La constitution de partie civile en mains du juge d'instruction est une déclaration formelle sous forme de plainte par laquelle la personne préjudiciée réclame réparation de son dommage ; cette constitution de partie civile doit contenir une élection de domicile en Belgique si cette dernière n'y a pas son domicile (art. 68, al. 1 C.I.C.) et, si c'est l'avocat qui dépose la plainte, il doit disposer d'un mandat spécial ; enfin, la victime doit consigner au greffe les frais prévisibles pour pouvoir se constituer partie civile (sauf si la constitution de partie civile intervient alors que le juge d'instruction est déjà saisi ou si la victime bénéficie de l'assistance judiciaire).

- Quels effets ?

La constitution de partie civile en mains du juge d'instruction met l'action publique en mouvement en même temps que l'action civile ; elle constitue donc un correctif au pouvoir du procureur du Roi de classer sans suite.

- Que fait le juge d'instruction qui reçoit une plainte avec constitution de partie civile ?

Il doit la communiquer au procureur du Roi qui fera les réquisitions qu'il juge opportunes. À ce stade, la constitution de partie civile est recevable même si la victime de l'infraction n'apporte pas encore la preuve de son dommage¹⁷⁷.

Même si dans ses réquisitions, le procureur du Roi estime qu'il n'y a pas lieu de poursuivre, le juge d'instruction doit instruire et faire rapport à la chambre du conseil. Si le procureur du Roi estime que l'action publique est irrecevable (par exemple, en raison de la prescription ou de l'amnistie) ou que la constitution de partie civile est irrecevable (par exemple, parce que la pseudo-victime n'a pas subi de dommage) et qu'elle ne devrait, par conséquent, pas mettre l'action publique en mouvement, il peut saisir

qui procède, dans le cadre d'une procédure contradictoire, au règlement de la procédure et examine à cette occasion si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière. Le magistrat de la cour d'appel poursuivi et ses coauteurs et complices disposent alors de la possibilité de soulever d'éventuelles objections, nullités ou irrégularités et de demander, le cas échéant, à la Cour de cassation de requérir des actes d'instruction complémentaires. ; C. const., 1^{er} février 2018, n° 2018/09 pour les poursuites diligentées contre un juge du tribunal de première instance.

¹⁷⁷La constitution de partie civile est recevable devant le juge d'instruction dès lors que les faits dénoncés, dont il est à tout le moins plausible qu'ils ont porté préjudice à la partie civile, sans qu'à ce stade de la procédure la preuve aurait déjà dû en être apportée, correspondent à une infraction qualifiée de crime ou de délit dans la loi ; la seule circonstance que les faits invoqués par la partie civile ne soient pas suffisamment précis et caractéristiques pour l'infraction dénoncée, ne suffit pas pour en déduire qu'aucune qualification pénale ne peut être donnée à ces faits et que l'action publique introduite tant par la constitution de partie civile que par la demande d'ouverture d'une enquête judiciaire prise par le ministère public à la suite de la constitution de partie civile du chef de ces mêmes faits, est irrecevable ; en pareil cas, il appartient au juge d'instruction de réunir toutes les indications et tous les éléments de preuve afin de déterminer si les faits dénoncés correspondent à une qualification pénale ou s'il existe suffisamment d'indices de culpabilité à leur propos : Cass., 22 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 954.

la chambre du conseil par des réquisitions afin de faire constater l'irrecevabilité de la constitution de partie civile¹⁷⁸.

B. *La citation directe à l'audience (art. 64, al. 2 C.I.C.)*

- Notion

Il s'agit d'un exploit d'huissier signifié aux parties contre lesquelles la personne préjudiciée veut se constituer partie civile et dénoncé au ministère public, et dans lequel celle-ci indique les faits de la prévention ainsi que la demande de réparation du dommage.

- Pour quelles infractions ?

Les délits de la compétence du tribunal correctionnel et les délits et contraventions de la compétence du tribunal de police (pour ces dernières, la constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction n'étant pas possible, c'est la seule manière de mettre l'action publique en mouvement).

La citation directe n'est jamais possible pour :

- Les crimes¹⁷⁹ ;
- Les infractions pour lesquelles la constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction n'est pas possible (infractions de la compétence du tribunal de la jeunesse, infractions commises par un ministre¹⁸⁰ ou par un fonctionnaire bénéficiant du privilège de juridiction) ;
- Les affaires pour lesquelles le juge d'instruction ou le juge du fond est déjà saisi.

- Quels effets ?

Elle saisit le juge du fond de l'action publique et de l'action civile. Il s'agit donc aussi d'un correctif au pouvoir de classement sans suite du parquet.

¹⁷⁸Cass., 22 mars 2016, R.G. P.15.1353.N ; Voir aussi le pouvoir du juge d'instruction de statuer provisoirement sur la recevabilité de la constitution de partie civile lorsque la partie civile demande accès au dossier (art. 61^{ter}, § 3).

¹⁷⁹ Ainsi, la citation directe d'une personne lésée est irrecevable si, à les supposer établis, les faits reprochés aux cités directement constitueraient non seulement le délit qui leur est reproché mais également un crime : Mons, 26 novembre 2002, J.T., 2003, p. 273.

¹⁸⁰ L'article 103, dernier al. de la Constitution et l'article 6 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres permettent cependant à la personne lésée, après avoir reçu l'autorisation de la Chambre des représentants, de saisir elle-même la cour d'appel compétente d'une action civile (Cass., 9 janvier 2001, P. 1999. 1050. N).

- Remarque : en vertu de l'article 162bis, § 2 du Code d'instruction criminelle, la partie civile qui a lancé une citation directe et qui succombe est condamnée envers le prévenu à l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du même code.

§ 2 L'action publique est déjà intentée

Différents modes d'introduction de l'action civile sont prévus dès lors que l'action publique est déjà en mouvement. Il s'agit de :

- La constitution de partie civile en mains du juge d'instruction qui a déjà été saisi par un réquisitoire du procureur du Roi ou par une autre victime ;
- La constitution de partie civile devant les juridictions d'instruction statuant sur le règlement de la procédure ;
- La constitution de partie civile à l'audience du juge du fond¹⁸¹ ; c'est la manière la plus fréquente de se joindre au procès déjà intenté. Elle peut intervenir jusqu'à la clôture des débats ou plus exactement jusqu'à la mise en délibéré. Elle ne peut avoir lieu qu'au premier degré de juridiction mais on l'admet sur l'opposition du prévenu et en appel lorsque le premier juge n'a pas statué sur le fond de l'affaire et que la juridiction d'appel a évoqué la cause.

SECTION 5 L'INDEMNISATION PAR L'ETAT DES VICTIMES D'ACTES INTENTIONNELS DE VIOLENCE¹⁸²

Lorsque la victime d'un acte intentionnel de violence a fait tout ce qui était en son pouvoir pour obtenir réparation de son dommage mais en vain (par exemple, en raison de l'insolvabilité de l'auteur ou si celui-ci n'a pu être identifié, mais pas en cas d'acquittement ou de non-lieu), il peut y avoir une intervention de l'État sous forme d'une aide évaluée en équité¹⁸³.

¹⁸¹ L'article 103, dernier al. de la Constitution et l'article 6 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres permettent à la personne lésée de se constituer partie civile devant la cour d'appel saisie par le ministère public compétent pour l'exercice de l'action publique exercée à charge d'un ministre (Cass., 9 janvier 2001, P. 1999. 1050. N).

¹⁸² O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 513-516.

¹⁸³ Voy., entre autres, E. ROBERT, « L'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence : drames et actualités ! », *Questions d'actualité en droit pénal et en procédure pénale*, Coll. du Jeune barreau de Marche-En-Famenne, Limal, Anthémis, 2017, pp. 89-103 ; L.-H. OLDENHOVE DE GUERTECHIN et P. VERHOEVEN, « L'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels », *Préjudice, indemnisation et compensation*, Coll. des Ateliers des FUCaM, Limal, Anthémis, 2012, pp. 63-122.

Le Fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence est alimenté par une contribution qui accompagne toute condamnation à une peine principale correctionnelle ou criminelle (art. 29 loi du 1^{er} août 1985).

CHAPITRE V L'EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE

SECTION 1 LE DESISTEMENT

Lorsque le désistement intervient dans les vingt-quatre heures de la constitution de partie civile, il ne doit pas être accepté par le prévenu, mais la partie civile répond des frais exposés jusqu'à sa signification, ainsi que des éventuels dommages et intérêts. En revanche, lorsque le désistement intervient après le délai de vingt-quatre heures, il doit être accepté par l'inculpé ou le prévenu, et la partie civile doit rester à la cause dans la mesure où elle peut être condamnée aux frais (art. 162 C.I.C.).

Le désistement éteint l'action civile mais est sans répercussion sur l'action publique.

En application de l'article 206 du Code d'instruction criminelle, la partie civile peut encore se désister de son appel. En cas d'appel portant sur l'action civile, la partie contre laquelle est dirigé l'appel peut toutefois décider de refuser le désistement si un appel incident a été interjeté.

SECTION 2 LA TRANSACTION

Il s'agit bien ici de la transaction civile, c'est-à-dire du contrat de transaction, et non de la transaction pénale proposée par le ministère public en vue de mettre fin à l'action publique.

Par la transaction, on met ainsi fin à l'action civile puisqu'il y a accord sur la réparation du dommage ; normalement, la victime se désiste alors de son action civile.

SECTION 3 LE REGIME DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION CIVILE RESULTANT D'UNE INFRACTION

§ 1 Les principes

L'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que « *L'action civile née d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommage et intérêts* ». Il poursuit en précisant que « *l'action civile ne peut se prescrire avant l'action publique* ».

Le droit commun de la prescription des actions en réparation d'un dommage causé par un délit ou un quasi-délit figure à l'article 2262*bis* du Code civil qui prévoit un double délai¹⁸⁴ – classiquement qualifié de « délai bref » et de « délai absolu » – cadencé par la règle portée par l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui dispose, comme on l'a dit, que l'action civile née d'une infraction ne peut se prescrire avant l'action publique¹⁸⁵.

Le délai bref se prescrit par **cinq ans** à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation de manière imprévisible¹⁸⁶ et de l'identité de la personne responsable. Ces deux conditions sont cumulatives¹⁸⁷ et leur appréciation se fera concrètement par le juge saisi¹⁸⁸. La Cour de cassation précise cependant que la connaissance de l'existence d'un dommage ou de son aggravation n'implique pas la connaissance de son étendue¹⁸⁹.

¹⁸⁴ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, p. 238 ; P. MONVILLE, « Le délai de prescription de l'action civile résultant d'une infraction : fin d'une controverse », observations sous C.A., 2 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1304 ; O. MICHIELS, « L'immunité pénale de certaines personnes morales de droit public et ses incidences sur le délai de prescription de l'action civile née d'une infraction », obs. sous Civ. Bruxelles, 8 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, pp. 1543-1546.

¹⁸⁵ Cass., 25 novembre 1987, *Pas.*, 1988, p. 370 ; *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 218 qui prévoit que le jugement qui statue définitivement et contradictoirement sur l'action publique met fin à celle-ci, sauf cassation ; le délai de prescription de cette action cesse, dès lors, de courir.

¹⁸⁶ Le report du point de départ du délai de prescription au jour où la victime a connaissance de l'aggravation de son dommage prévu à l'article 2262*bis* du Code civil vise une augmentation imprévue du dommage ne s'inscrivant pas dans l'évolution raisonnablement prévisible du dommage initial (Liège, 11 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2010, p. 734) ; pour autant qu'il s'agisse bien d'une aggravation, il importe peu que la victime ait déjà obtenu par jugement coulé en force de chose jugée réparation de son dommage initial (voir A. JACOBS, « La prescription », in *Le point sur les procédures (1^{ère} partie)*, C.U.P., vol. 38, Liège, 2000, p. 163).

¹⁸⁷ A. JACOBS, « La prescription », *Le point sur les procédures (1^{ère} partie)*, C.U.P., vol. 38, 2000, p. 161.

¹⁸⁸ À cet égard, comme l'indique le tribunal de première instance de Liège, il ne faut pas confondre connaissance du dommage et son évaluation, sa détermination. En ce qui concerne l'identité de la personne responsable, il faut entendre l'identité de la « personne responsable potentielle » (Civ. Liège, 17 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 952 ; voir aussi M. MARCHANDISE, « La prescription libératoire en matière civile », *Les dossiers du J.T.*, n° 64, p. 63) ; sur une appréciation critique de la prise de cours de la prescription qui pourrait devenir « imprévisible », voir A. JACOBS, « La prescription », in *Le point sur les procédures (1^{ère} partie)*, C.U.P., vol. 38, 2000, pp. 162-163 ; l'auteur précise encore en s'en référant aux travaux préparatoires que la notion de connaissance doit avoir une signification objectivée au regard des éléments qui lui sont apportés par la victime.

¹⁸⁹ Cass., 9 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 196.

Le délai absolu, quant à lui, est de **vingt ans** à dater du jour qui suit celui où s'est produit le fait dommageable et ce qu'il s'agisse de l'action en réparation du dommage ou en aggravation de ce dernier¹⁹⁰.

§ 2 Les caractères de la prescription

La règle spécifique de l'article 26 *in fine* selon laquelle l'action civile ne peut être prescrite avant l'action publique est sans conteste d'ordre public ; elle peut donc être soulevée d'office par le juge et les parties ne peuvent y renoncer. En revanche, la question paraît plus délicate pour les autres règles régissant la prescription de l'action civile. Dès lors que l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale s'en remet entièrement aux règles du Code civil pour organiser la prescription de l'action civile, il y a tout lieu de penser que celle-ci n'est pas d'ordre public.

La prescription de l'action civile est applicable que l'action civile soit introduite devant le juge répressif ou devant le juge civil.

Elle est applicable dans toutes les matières, même prévues par des lois particulières, sauf dérogation légale¹⁹¹.

Lorsque l'action civile est introduite devant le juge répressif dans les délais prescrits par l'article 2262*bis* du Code civil, la prescription de cette action est interrompue jusqu'au prononcé d'une décision définitive. Il n'existe pas de prescription du lien d'instance noué entre les parties¹⁹².

§ 3 Les réserves

L'article 2262*bis*, paragraphe 2, du Code civil – qui doit être distingué de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale – permet l'admission de réserves lorsque la victime a subi un dommage hypothétique, dont la cause existe, mais qui n'est ni certain, ni actuel.

Ces réserves pour l'avenir admises par le juge répressif épuisent sa juridiction.

L'action mettant en œuvre lesdites réserves est, dès lors, portée devant le juge civil. La demande tendant à faire statuer sur leur objet est recevable pendant vingt ans à partir du prononcé de la décision.

¹⁹⁰ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 239.

¹⁹¹ Cass., 19 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 903.

¹⁹² Voy. Cass., 18 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 922.

SECTION 4 LA CHOSE JUGEE

La chose jugée d'une décision rendue sur l'action civile est régie par les articles 23 à 28 du Code judiciaire. La chose jugée sur l'action civile empêche une nouvelle action civile.

SECTION 5 L'EXCUSABILITE DU FAILLI

En vertu de l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites¹⁹³, le failli déclaré excusable ne peut pas être poursuivi par ses créanciers. Le législateur a néanmoins fait une exception à ce principe en prévoyant que l'excusabilité est sans conséquence sur l'obligation de réparer un dommage lié au décès ou à une atteinte à l'intégrité physique d'une personne qui trouve sa cause dans la faute du failli¹⁹⁴.

SECTION 6 LES EVENEMENTS QUI ETEIGNENT L'ACTION PUBLIQUE SANS ETEINDRE L'ACTION CIVILE

§ 1 Le décès de l'inculpé

- Si le décès est survenu avant que le juge répressif ait été saisi de l'action publique et de l'action civile, seul le juge civil est compétent pour statuer sur l'action civile.
- Si le décès est survenu après que le juge répressif ait été saisi de l'action publique et de l'action civile, il reste compétent pour statuer sur l'action civile dirigée contre les héritiers¹⁹⁵.

¹⁹³ Voir G.-A. DAL, « L'excusabilité dans la loi du 4 septembre 2002 : réparation ou bricolage ? », *J.T.*, 2003, p. 633.

¹⁹⁴ Il en est de même pour les dettes alimentaires.

¹⁹⁵ Cour eur. D.H., Lagardère c. France, 12 avril 2012, pt. 55 : « la Cour ne saurait admettre que les juridictions pénales appelées à juger l'action civile se prononcent pour la toute première fois sur la culpabilité pénale d'un prévenu décédé » ; Cass., 7 juin 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 228.

§ 2 L'amnistie

L'amnistie ne peut pas porter atteinte aux droits des personnes préjudiciées par l'infraction. Celles-ci conservent, dès lors, le droit d'obtenir réparation de leur dommage¹⁹⁶.

Il faut distinguer deux hypothèses :

- Si le juge répressif est saisi avant la loi d'amnistie, il reste compétent ;
- Si le juge répressif est saisi après l'entrée en vigueur de la loi d'amnistie, il doit se déclarer incompétent sur l'action civile ; il ne restera alors plus à la victime qu'à saisir la juridiction civile.

TITRE III L'INFORMATION PRELIMINAIRE

INTRODUCTION

Le procès pénal se caractérise par trois stades différents : l'information, l'instruction et le jugement ; il pourrait y être ajouté un quatrième, soit celui de l'exécution du jugement.

La première phase touche à la recherche des infractions et de leurs auteurs ainsi qu'à la recherche des preuves.

CHAPITRE I DEFINITION ET CARACTERES DE L'INFORMATION

La phase de l'information consiste à rechercher les infractions et leurs auteurs ainsi qu'à rassembler les éléments utiles à l'exercice de l'action publique¹⁹⁷. C'est au ministère public qu'il appartient à la fois de rechercher et de poursuivre les auteurs d'infraction. En dépit de l'importance de

¹⁹⁶Voir toutefois C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^{ème} éd., Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 253 qui indiquent que la loi d'amnistie peut empêcher les parties civiles d'obtenir indemnisation de leur dommage.

¹⁹⁷ Pour l'infraction dite réactive, voir l'article 28*bis*, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle qu'il faut distinguer de l'information proactive visée à l'article 28*bis*, § 2 du même Code ; Cass, 21 août 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 122.

l'information préliminaire¹⁹⁸, celle-ci fut largement ignorée par le Code d'instruction criminelle de 1808¹⁹⁹. Il fallut attendre l'entrée en vigueur de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, dite « Loi Franchimont », pour qu'elle soit prise en considération comme il se doit, et que les pratiques prétoriennes développées par le ministère public trouvent enfin une base légale.

Désormais, l'article 28bis, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle définit l'information comme « l'ensemble des actes destinés à rechercher les infractions, leurs auteurs et les preuves, et à rassembler les éléments utiles de l'action publique ». Le troisième paragraphe de cet article précise que, sauf les exceptions prévues par la loi²⁰⁰, les actes d'information ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels. Par ailleurs, le procureur du Roi doit veiller à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés. La Cour de cassation précise que cette règle impose seulement un devoir particulier au procureur du Roi qui procède à l'information et n'a par la suite plus rien à voir avec la question de savoir si, au cours du procès pénal au fond, le droit à un procès équitable, la loyauté dans la recherche des preuves et le principe relatif au respect des droits de la défense ont été respectés²⁰¹.

L'information est une procédure de type inquisitoire, c'est-à-dire qu'elle demeure secrète, écrite et non contradictoire²⁰².

Comme l'écrivent M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, « le fondement du secret de l'information réside, d'une part, dans la nécessité d'une enquête efficace et, d'autre part, dans la protection indispensable des droits des personnes concernées, dans la mesure où une information peut évidemment aboutir à un classement sans suite ».²⁰³

¹⁹⁸ Dans la grande majorité des cas, le dossier répressif restera à l'information sans être mis à l'instruction : C. VAN DEN WYNGAERT, « Les modifications quant à l'information », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, C.U.P., Ed. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Liège, 1998, p. 37 et références citées.

¹⁹⁹ H.-D. BOSLY, « L'information », in *La loi belge du 12 mars 1988 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, La Charte, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 3, 1998, p. 9.

²⁰⁰ Voir par exemple les articles 35 et 35ter du Code d'instruction criminelle qui autorisent la saisie des choses qu'ils visent (voir sur ces articles Cass., 11 janvier 2012, *J.T.*, 2012, p. 267, note O. KLEES, qui vaut, *mutatis mutandis*, pour le procureur du Roi).

²⁰¹ Cass., 30 octobre 2001, *T. Straf.*, 2002, p. 18 ; dans ce même arrêt, la Cour de cassation ajoute que « jusqu'à preuve du contraire, le ministère public est présumé intervenir loyalement ; (...) il appartient au juge d'apprécier si l'allégation du prévenu, selon laquelle le ministère public disposerait d'éléments à sa décharge, manque ou non de crédibilité, et si tel n'est pas le cas, quelle conséquence juridique doit en résulter ».

²⁰² L. KENNES et S. MARY, « Les fondements de la phase préliminaire du procès pénal », *J.T.*, 2008, pp. 654-659 ; R. MOLDERS, « Pour l'assistance de l'avocat au stade de l'information pénale », *J.T.*, 2009, p. 117.

²⁰³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 273 ; voir également C.A., 13 janvier 1999, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 270 relatif à l'expertise qui retient que dans le cours de l'information, il faut tenir compte du fait que le législateur a voulu que la procédure pénale soit encore inquisitoire (...) afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables.

Les articles 29 du Code d'instruction criminelle et 40 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police rappellent, quant à eux, que les procès-verbaux de constat ou de recherche d'une infraction sont transmis à l'autorité judiciaire compétente. Partant, l'information préliminaire est une procédure écrite qui s'appuie sur les procès-verbaux émanant d'une autorité qui, dans l'exercice de ses fonctions, constate ou recueille des renseignements relatifs à la preuve d'une infraction²⁰⁴.

Enfin, l'information est non-contradictoire de sorte que la personne suspectée – de même que la victime – n'a, en principe, pas accès au dossier répressif²⁰⁵ et ne peut solliciter l'accomplissement de certains devoirs.

CHAPITRE II LES MODES DE CONNAISSANCE DES INFRACTIONS

Avant de rechercher les auteurs et les preuves qui pourraient les accabler, il faut logiquement que les autorités aient connaissance de l'existence d'infractions. À cet égard, on peut distinguer trois modes de connaissance des infractions : les dénonciations, les plaintes et la recherche des infractions par les agents de l'autorité.

SECTION 1 LES DENONCIATIONS

Les dénonciations d'infractions auprès des autorités chargées de l'information préliminaire peuvent intervenir tant avec que sans désignation de leur auteur. Elles sont, par ailleurs, tantôt le fait des autorités publiques, tantôt le fait des personnes privées.

Les dénonciations d'infractions sont obligatoires dans le chef des autorités publiques qui auraient connaissance de crimes ou de délits ainsi que l'impose l'article 29, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle ; le non-respect de cette obligation ne peut toutefois entraîner que des sanctions disciplinaires.

²⁰⁴ Sur la notion de procès-verbal, voir la définition de R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 4^{ème} éd., Maklu, Anvers, 2007, p. 264.

²⁰⁵ Voy. toutefois l'article 21 *bis* du Code d'instruction criminelle.

SECTION 2 LES PLAINTES

Les victimes d'infractions, en portant plainte auprès des autorités, leur donnent évidemment connaissance de ces infractions.

SECTION 3 LA RECHERCHE DES INFRACTIONS PAR LES AGENTS DE L'AUTORITE

L'article 8 du Code d'instruction criminelle et l'article 15 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police précisent que « *la police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir* ».

La **recherche proactive** fait également partie intégrante de l'information préliminaire²⁰⁶. Elle est définie par l'article 28bis, § 2, du Code d'instruction criminelle comme celle qui, « *dans le but de permettre la poursuite d'auteurs d'infractions, consiste en la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations sur la base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus et qui sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle, telle que définie par la loi, ou constituent ou constitueraient un crime ou un délit tel que visé à l'article 90ter §§ 2, 3 et 4 du Code d'instruction criminelle* »²⁰⁷.

La finalité de l'enquête proactive, telle qu'elle est définie par le texte de l'article 28bis, § 2 précité, est judiciaire ; elle ne poursuit donc pas un objectif de prévention²⁰⁸. Par ailleurs, la réalisation d'une telle enquête requiert, selon leurs compétences respectives, l'autorisation écrite et préalable du procureur du Roi, de l'auditeur du travail ou du procureur fédéral²⁰⁹.

La recherche proactive se différencie de l'enquête dite réactive en ce qu'elle concerne des infractions non encore commises ou commises mais non connues, alors que **l'enquête réactive** consiste

²⁰⁶B. DEJEMEPPE, « Les lignes directrices de la réforme de l'information pénale », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Liège, 1998, p. 70 qui écrit que le procureur du Roi est chargé de diriger l'enquête proactive de la même façon que l'information dont elle fait partie et qu'il ne peut se contenter de donner son *fiat* à une opération.

²⁰⁷ La recherche proactive exige cinq conditions : des faits punissables non encore commis ou commis mais non connus, une finalité judiciaire et non préventive, une infraction visée par le texte, un manque d'information dont dispose la police ou le ministère public – soit une « suspicion légitime », et la nécessité de procéder sur la base de cette suspicion légitime à la recherche d'informations ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 84-85..

²⁰⁸H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd, La Charte, Bruges, 2010, p. 336 qui cite C. DE VALKENEER, « Les opérations sous-couvertures et la recherche proactive dans les instruments internationaux », in *La justice pénale et l'Europe*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 368.

²⁰⁹ C'est au juge qu'il appartient de déterminer, sur la base des éléments qui lui sont soumis, si les investigations relatives à une infraction relèvent ou non de l'enquête proactive nécessitant l'autorisation écrite et préalable du magistrat compétent (Cass., 4 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1285).

à rechercher les infractions déjà commises, à identifier les auteurs des infractions connues et à en rassembler tant les preuves que les éléments utiles à l'exercice de l'action publique²¹⁰. La Cour de cassation ne manque pas de préciser que les informations relatives à des faits qui vont être commis et qui révèlent concrètement que ceux-ci vont constituer une infraction déterminable dans le temps et dans l'espace, n'ont aucun rapport avec la recherche proactive, mais imposent la rédaction d'un procès-verbal, ainsi que l'arrestation des auteurs et la collecte de preuves²¹¹.

Il convient, enfin, de distinguer l'enquête proactive du **traitement policier autonome**²¹². En effet, pour des infractions de moindre importance²¹³, l'article 28bis, § 1^{er}, al. 2 du Code d'instruction criminelle permet aux services de police de prendre, dans les cas fixés par la loi et selon les modalités particulières déterminées par des directives de politique criminelle, l'initiative de traiter une affaire et d'en référer au parquet lorsqu'ils estiment que toutes les investigations utiles ont été menées à bien²¹⁴.

CHAPITRE III LA POLICE JUDICIAIRE

SECTION 1 DEFINITION

Les articles 8 du Code d'instruction criminelle et 15 de la loi sur la fonction de police²¹⁵ définissent la fonction de police judiciaire comme « *la mission de recherche des crimes, délits et contraventions, de rassemblement des preuves et de livraison des auteurs aux tribunaux ou autorités chargés de les punir* ».

Quant aux personnes, la notion de police judiciaire désigne l'ensemble des fonctionnaires qui sont investis de la mission définie dans ces articles légaux.

²¹⁰ Cass., 21 août 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 122 ; Cass., 27 février 2002, P.02.0072.F.

²¹¹ Cass., 4 juin 2002, *Vigiles*, 2002, p. 177, note C. DE VALKENEER ; *Pas.*, 2002, p. 1285 ; dans les conclusions de l'avocat général P. DUINSLAEGER, on peut lire que lorsque l'information disponible dépasse la simple suspicion légitime, en ce que cette information concerne une prévention formelle, à savoir une infraction déterminable dans le temps et dans l'espace, il n'est plus nécessaire de procéder à un « recueil d'information reconnue » mais il est alors possible et nécessaire d'intervenir de manière réactive.

²¹² D. LYBAERT, « Autonome politiele afhandeling. Het openbare ministerie niet langer als brievenbus », *Panopticon*, 1997, p. 169 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 267-268.

²¹³ Voir, par exemple, J.-F. GAUCHIE et M.-S. DEVRESSE, « La nouvelle réglementation belge pour le cannabis. Une politique du clair-obscur », *Rev. dr. pén.*, 2001, pp. 1165 et s.

²¹⁴ Voir C. GUILLAIN et J. VAN EX, « Le traitement policier autonome : une autonomie relative ? », *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 417.

²¹⁵ La loi sur la fonction de police a fait l'objet d'une circulaire interprétative du 2 février 1993.

SECTION 2 LA DISTINCTION ENTRE POLICE JUDICIAIRE ET POLICE ADMINISTRATIVE

De manière schématique, la police judiciaire vise la fonction répressive de recherche des infractions, alors que la police administrative désigne la fonction de prévention des infractions dans le souci du maintien de l'ordre public²¹⁶.

L'article 14 de la loi sur la fonction de police du 5 août 1992 inclut dans la mission de police administrative ;

- la recherche du maintien de l'ordre public, à savoir la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques, la recherche du respect des lois et règlements de police,
- la prévention des infractions,
- la protection des personnes et des biens,
- et l'assistance apportée aux personnes en danger.

Ces missions peuvent couvrir l'accomplissement d'actes nécessaires pour rétablir l'ordre public. À ce titre, une arrestation administrative peut être nécessaire et être suivie d'une arrestation judiciaire.

La distinction entre les actes de police judiciaire et les actes de police administrative est parfois délicate et ce, même si le critère théorique dominant paraît clair, à savoir la commission d'une infraction.

L'intérêt de distinguer police judiciaire et police administrative est multiple :

- Les fonctionnaires titulaires des pouvoirs de police judiciaire ou de police administrative sont différents et ont parfois la double qualité ;
- Les autorités dont relèvent ces fonctionnaires sont différentes ; il s'agit du bourgmestre, du gouverneur de province ou du ministre de l'Intérieur pour les autorités administratives, et du procureur général près la cour d'appel (pouvoir de surveillance prévu par l'art. 279C.I.C.) pour les autorités judiciaires ;
- Les problèmes de responsabilité civile se partagent entre ces titulaires et autorités différents.

²¹⁶ Voy. la circulaire du 16 février 1999 du ministre de l'Intérieur relative aux tâches administratives des services de police ainsi que, par exemple, la circulaire OOP27 du 30 juillet 1998 relative au maintien de l'ordre public lors de matches de football.

CHAPITRE IV LES MODALITES DE L'INFORMATION

SECTION 1 LES LIMITES AUX POUVOIRS DE LA POLICE JUDICIAIRE ET DU PARQUET

§ 1 Le principe : le respect de la loi et spécialement de l'article 28 *bis*, § 3, al. 2 du C.I.C.

Le principe de l'obligation de respecter les droits garantis par la Constitution ainsi que les lois et les principes généraux du droit s'impose évidemment à tous les membres de la police judiciaire ; ce principe a trouvé une traduction particulière dans le domaine de la preuve²¹⁷ par l'adoption de l'article 28*bis*, § 3, al. 2 du Code d'instruction criminelle qui précise que « *Le procureur du Roi veille à la légalité des moyens de preuve, ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés* ».

§ 2 Les sanctions

A. *Les sanctions disciplinaires*

Le fonctionnaire de police judiciaire qui méconnaît le principe du respect de la loi s'expose à des sanctions disciplinaires. La sanction disciplinaire, par exemple la rétrogradation ou la révocation, suppose la poursuite d'une procédure disciplinaire à charge du fonctionnaire de police judiciaire inquiété²¹⁸.

B. *Les sanctions pénales*

Le fonctionnaire de police judiciaire qui méconnaît le principe du respect de la loi s'expose à des sanctions pénales, par exemple par application de l'article 147 du Code pénal qui réprime l'arrestation arbitraire²¹⁹, de l'article 148 du Code pénal qui réprime la violation de domicile, de l'article 257 du Code pénal qui réprime les violences imposées sans motif légitime par des agents de l'autorité²²⁰, ou de l'article 44/11 de la loi sur la fonction de police qui sanctionne le fonctionnaire de police qui retient, sciemment et volontairement, des informations et des données présentant un intérêt pour l'exécution de l'action

²¹⁷ C. DE VALKENEER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale: Analyse en droits belge et international complétée par des éléments de droits français et néerlandais*, Larcier, Bruxelles, 2000, 711 p.

²¹⁸ Loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police, modifiée par la loi du 31 mai 2001. G. PYL, *Discipline : Manuel pour les fonctionnaires de police dirigeants*, Politeia, Bruxelles, 2001, 140 p.

²¹⁹ Mons, 8 février 1991, *Rev. dr. pén.*, 1991, p. 984, obs.

²²⁰ Corr. Neufchâteau, 26 novembre 1992, *Rev. dr. pén.*, 1993, p. 494.

publique ou le maintien de l'ordre public et qui s'abstient de les transmettre à la nouvelle banque de données nationale générale.

C. Les sanctions procédurales

Il appartient au procureur du Roi, notamment sur la base de l'article 28*bis*, §3 al. 2 du Code d'instruction criminelle, de veiller à ne pas exercer de poursuites fondées sur des éléments de preuve recueillis de manière illégale ou déloyale.

En principe, une preuve recueillie de manière irrégulière devait être écartée des débats. Cependant, l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale tempère considérablement ce constat²²¹.

D. Les sanctions civiles

Le mépris, par le fonctionnaire de police judiciaire, du principe du respect de la loi peut parfois entraîner la condamnation de ce dernier à payer des dommages et intérêts à la victime ; il faut cependant tenir compte du régime de responsabilité civile organisé par les articles 47 à 53 de la loi sur la fonction de police qui édictent une immunité civile du fonctionnaire de police, sauf encas de faute intentionnelle, de faute lourde²²² ou de faute légère habituelle. Ceux-ci peuvent donc engager la responsabilité de l'Etat ou de la commune par leur fait dommageable comme s'ils étaient des préposés²²³.

SECTION 2 LES ACTES DE POLICE JUDICIAIRE

Les actes de police judiciaire sont caractérisés par l'absence de contrainte et d'atteinte aux libertés et droits individuels, sauf dans les cas exceptés par la loi ; ce principe est inscrit à l'article 28*bis*, § 3 du Code d'instruction criminelle.

²²¹ F. LUGENTZ, « Les effets de l'irrégularité de la preuve dans la procédure pénale – Trois ans d'application de la loi du 24 octobre 2013 », *J.T.*, 2017, pp. 61-68.

²²² Anvers, 16 février 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 482, note S. VAN OVERBEKE.

²²³ J. SOHIER et A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Kluwer, Pratique du Droit, n° 66, 2015, p. 34.

De nombreux actes de police judiciaire sont réglementés par la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police²²⁴.

§ 1 Le contrôle d'identité

Le contrôle d'identité²²⁵ intervenant comme acte de police judiciaire est réglé par l'article 34, § 1^{er}, de la loi sur la fonction de police et peut intervenir si la personne est privée de liberté, si elle a commis une infraction, ou s'il y a des motifs raisonnables de croire que, en fonction de son comportement, d'indices matériels ou de circonstances de temps et de lieu²²⁶, elle est recherchée, a tenté de commettre une infraction ou se prépare à en commettre une ou qu'elle pourrait troubler l'ordre public ou qu'elle l'a troublé.

§ 2 La prise de photos et d'empreintes

Ces matières sont réglées, de manière imparfaite, par l'article 35, alinéa 2 de la loi sur la fonction de police, qui les autorise pour les personnes arrêtées, ainsi que par l'article 37 de la loi sur la fonction de police qui réglemente l'usage de la force par les fonctionnaires de police qui doivent respecter un but légitime, raisonnable et proportionné. La personne qui n'est pas arrêtée judiciairement a le droit de refuser cette prise de photos²²⁷ et d'empreintes.

§ 3 Le recours à la force, aux menottes ou aux armes à feu

1. Le recours à la force

L'article 37 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police prévoit que dans l'exercice de ses missions de police administrative ou judiciaire tout fonctionnaire de police peut, en tenant compte des risques que cela comporte, recourir à la force pour poursuivre un objectif légitime qui ne peut être atteint autrement. Tout recours à la force doit être raisonnable, proportionné à l'objectif poursuivi et doit être précédé d'un avertissement, à moins que cela ne rende cet usage inopérant.

²²⁴G. BOURDOUX et C. DE VALKENEEER, *La loi sur la fonction de police*, Larcier, Bruxelles, 1993, 351 p. ; G. BOURDOUX, E. DE RAEDT, M. DE MESMAEKER, A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la police*, Politeia, Bruxelles, 2002, 392 p.

²²⁵Voy. C. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 93-108.

²²⁶Cass., 24 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 726.

²²⁷F. GOOSSENS, « Quelques questions concrètes du citoyen concernant les interventions policières », *Vigiles*, 1997, n° 4, pp. 23-30, spéc. pp. 28-30.

2. Le recours aux menottes

L'article 37*bis* de la loi du 5 août 1992 stipule que les fonctionnaires et agents de police ne peuvent menotter une personne que, d'une part, lors du transfèrement, de l'extraction et de la surveillance des détenus et, d'autre part, lors de la surveillance d'une personne sous le coup d'une privation de liberté judiciaire ou d'une arrestation administrative, si cela est rendu nécessaire par les circonstances et, notamment, par : 1° le comportement de l'intéressé lors de sa privation de liberté ou au cours de celle-ci; 2° le comportement de l'intéressé lors de privations de liberté antérieures; 3° la nature de l'infraction commise; 4° la nature du trouble occasionné à l'ordre public ; 5° la résistance ou la violence manifestée lors de sa privation de liberté; 6° le danger d'évasion; 7° le danger que l'intéressé représente pour lui-même, pour le fonctionnaire ou agent de police ou pour les tiers; 8° le risque de voir l'intéressé tenter de détruire des preuves ou d'occasionner des dommages.

3. Le recours aux armes

L'article 38 de la loi du 5 août 1992 règlement, quant à lui, l'usage des armes à feu en le réservant aux cas suivants :

- en cas de légitime défense au sens des articles 416 et 417 du Code pénal;
- contre des personnes armées ou en direction de véhicules à bord desquels se trouvent des personnes armées, en cas de crime ou de délit flagrant au sens de l'article 41 du Code d'instruction criminelle, commis avec violences, lorsqu'il est raisonnablement permis de supposer que ces personnes disposent d'une arme à feu prête à l'emploi et qu'elles l'utiliseront contre des personnes;
- lorsqu'en cas d'absolue nécessité, les fonctionnaires de police (...) ne peuvent défendre autrement les personnes, les postes, le transport de biens dangereux ou les lieux confiés à leur protection. Dans ces cas, les armes à feu ne peuvent être utilisées que conformément aux instructions et sous la responsabilité d'un officier de police administrative;
- lorsqu'en cas d'absolue nécessité, les fonctionnaires de police ne peuvent défendre autrement les personnes confiées à leur protection dans le cadre de l'exécution d'une mission de police judiciaire. Dans ce cas, les armes à feu ne peuvent être utilisées que conformément aux instructions et sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire.

Le recours aux armes prévu dans les trois dernières hypothèses ne s'effectue qu'après avertissement donné à haute voix ou par tout autre moyen disponible, y compris par un coup de semonce, à moins que cela ne rende ce recours inopérant.

§ 4 L'arrestation judiciaire de personnes

L'arrestation judiciaire de personnes intervient comme acte de police judiciaire en ce sens qu'elle permet de mettre ces personnes à disposition de l'autorité judiciaire²²⁸.

En cas de flagrant crime ou délit, tout agent de la force publique et tout particulier peut retenir l'auteur des faits jusqu'à l'intervention de l'officier de police judiciaire (art. 1^{er} loi sur la détention préventive, ci-après LDP). Dans cette situation de flagrance, c'est l'officier de police judiciaire qui décide de l'arrestation de la personne mise à sa disposition, mais cette décision est soumise au contrôle du procureur du Roi que l'officier de police judiciaire doit informer immédiatement.

L'article 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive régleme la matière en dehors des hypothèses de flagrance. Dans ce cas, la décision d'arrestation doit être prise par le procureur du Roi, sauf les mesures conservatoires à prendre par les fonctionnaires de police pour éviter la fuite de la personne arrêtée ; l'arrestation ne peut intervenir que s'il y a des indices sérieux de culpabilité de crime ou de délit.

Jusqu'il y a peu, l'arrestation judiciaire ne pouvait excéder 24 heures (art. 12 Const. et art. 2 LDP) à partir de la notification de la privation de liberté à l'intéressé ou à partir du moment où celui-ci ne disposait plus de la liberté d'aller et de venir, sans pouvoir excéder le temps strictement nécessaire. Le juge d'instruction pouvait toutefois, d'office ou sur réquisition du ministère public, prendre une ordonnance de prolongation de 24 heures dans les conditions de l'article 2*bis* de la loi relative à la détention préventive (art. 15*bis* LDP)²²⁹.

Le législateur a, le 24 octobre 2017, modifié l'article 12 de la Constitution afin de porter le délai de garde à vue à 48 heures. Cette modification constitutionnelle, parue au Moniteur belge le 29 novembre 2017 et entrée en vigueur le jour même, se double d'une loi du 31 octobre 2017²³⁰ qui modifie en conséquence la loi relative à la détention préventive, la loi sur la fonction de police, la loi sur le mandat d'arrêt européen et la loi sur le temps des perquisitions et des arrestations afin de tenir compte, de manière uniforme, de cette nouvelle durée de la privation de liberté.

Le procès-verbal d'arrestation doit indiquer les heures et les circonstances de l'arrestation (art. 2 LDP) ainsi que les heures d'interrogatoire et d'interruption des interrogatoires (art. 16 LDP). Il doit également mentionner les contacts avec le procureur du Roi ainsi que la décision de celui-ci et les

²²⁸ Sur les privations de liberté judiciaires, voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 459-476.

²²⁹ C. const., 22 décembre 2011, *J.T.*, 2012, p. 90 et note de O. MICHIELS, *J.L.M.B.*, 2012, p. 100 et note de M.-A. BEERNAERT

²³⁰ Loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (*M.B.*, 29 novembre 2017).

moments auxquels ils sont intervenus, et l'heure précise de la notification de la privation de liberté à l'intéressé (art. 2 LDP).

La personne arrêtée judiciairement et entendue bénéficie de la protection des articles 47*bis* et 28*quinquies*, § 2 du Code d'instruction criminelle.

L'arrestation judiciaire est à distinguer de l'arrestation administrative²³¹ qui est réglementée par l'article 31 de la loi sur la fonction de police. L'article 32 de la même loi précise que la privation de liberté judiciaire qui succède à une privation de liberté administrative ne peut excéder un total de quarante-huit heures, sans cumul dès lors des délais.

§ 5 Les fouilles

1. *Les fouilles de personnes*

La loi distingue trois types de fouille²³² : la fouille de sécurité, la fouille judiciaire et la fouille à corps.

A. La fouille de sécurité

L'article 28, § 1^{er}, de la loi sur la fonction de police²³³ réglemente cet acte de police administrative qui consiste à s'assurer que la personne ne porte pas d'arme sur elle. Cette fouille peut également être pratiquée sur une personne arrêtée judiciairement. Elle consiste en la palpation du corps²³⁴, des vêtements et le contrôle des bagages. Elle ne peut jamais excéder une heure et le fonctionnaire de police qui l'opère peut être ou non du même sexe que la personne fouillée.

B. La fouille judiciaire

L'article 28, § 2, de la loi sur la fonction de police réglemente cet acte de police judiciaire qui consiste en la recherche des pièces à conviction ou d'éléments de preuve au départ d'indices constatés²³⁵ ; elle peut aussi être pratiquée sur les personnes qui font l'objet d'une arrestation judiciaire. Le fonctionnaire de police opérant la fouille peut être du même sexe ou non que la personne fouillée. La

²³¹ O. MICHIELS, D. CHICHOYAN et P. THEVISSSEN, *La détention préventive*, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2010, p. 3.

²³² Voy. C. DE VALKENNEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 213-227.

²³³ Cass., 24 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 726.

²³⁴ Subir un contrôle par rayonnement radiologique ne suppose pas que le corps est touché ou palpé ; cette technique ne constitue donc pas une fouille : Cass., 12 septembre 2000, *Vigiles*, 2002 p. 143, note F. GOOSSENS.

²³⁵ Cass., 11 mai 1999, *Bull.*, 1999, 674, et R.W., 2000-2001, p. 1105, note A. VANDEPLAS ; Bruxelles, 23 octobre 2001, *Vigiles*, 2002, p. 59, note F. GOOSSENS.

fouille judiciaire doit être exécutée conformément aux instructions et sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire²³⁶.

C. La fouille à corps

La fouille à corps est organisée par l'article 28, § 3 de la loi sur la fonction de police. Elle consiste en un acte de police judiciaire ou de police administrative et intervient avant la mise en cellule de la personne concernée ; la loi impose que cette fouille soit effectuée par un fonctionnaire de police du même sexe que la personne fouillée²³⁷.

2. Les fouilles de véhicules

L'article 29 de la loi sur la fonction de police appréhende la fouille de véhicules²³⁸ aussi bien en tant qu'acte de police judiciaire qu'en tant qu'acte de police administrative, et précise les différentes conditions requises, lesquelles doivent être mentionnées dans le procès-verbal, afin de pouvoir contrôler la légalité de la mesure²³⁹.

Il est ainsi question d'une fouille de véhicule en tant qu'acte de police judiciaire s'il s'agit de fouiller un véhicule qui a servi à commettre un hold-up, et en tant qu'acte de police administrative s'il s'agit de fouiller une voiture suspecte²⁴⁰ parce que perçue comme étant piégée.

La fouille de véhicules est autorisée pour des véhicules qui sont ou non en stationnement, mais qui se trouvent soit sur la voie publique, soit dans des lieux publics mais non dans des lieux privés.

²³⁶ Corr. Liège, 8 janvier 2002, R.R.D., 2002, p. 390.

²³⁷ C. Const., 29 janvier 2014, n° 20/2014: La Cour annule l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, combinés avec les articles 3 et 8 CEDH. Une fouille au corps peut, dans certaines circonstances, s'avérer nécessaire afin de maintenir l'ordre et la sécurité en prison et de prévenir les infractions, à savoir lorsque le comportement du détenu l'impose. En prévoyant toutefois une fouille au corps systématique, chaque fois qu'un détenu entre en prison, chaque fois qu'un détenu est placé dans une cellule sécurisée ou enfermé dans une cellule de punition et chaque fois qu'un détenu a reçu de la visite, l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 va au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour réaliser le but poursuivi. En effet, il ne peut être considéré que chacune de ces situations, dans le chef de chaque détenu, donne lieu à un risque accru pour la sécurité ou l'ordre dans la prison. La condition selon laquelle, lorsque le détenu a reçu de la visite, la fouille au corps doit avoir lieu «conformément aux directives en vigueur dans la prison» (article 108, § 2, alinéa 1er, troisième tiret de la loi de principes du 12 janvier 2005) n'enlève rien à ce constat. En effet, de telles directives ne peuvent pas l'emporter sur le texte clair de la loi, qui prévoit une fouille au corps après chaque visite qui n'a pas eu lieu dans un local pourvu d'une paroi transparente qui sépare les visiteurs des détenus. Par conséquent, en prévoyant une fouille au corps systématique sans justification précise tenant au comportement du détenu, l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 porte une atteinte discriminatoire à l'interdiction de traitement dégradant. Il en va d'autant plus ainsi que l'article 108, § 2, alinéas 2 et 3, de la loi de principes du 12 janvier 2005 permet au directeur de la prison de faire procéder à la fouille au corps sur la base d'indices individualisés que la fouille des vêtements ne suffit pas pour vérifier si le détenu est en possession de substances ou d'objets interdits ou dangereux.

²³⁸ Voy. C. DE VALKENNEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 229-234.

²³⁹ Anvers, 20 février 1996, R.W., 1996-1997, p. 398, note L. ARNOUET M. GELDERS.

²⁴⁰ Anvers, 10 mars 1999, R.W., 2000-2001, p. 695.

La fouille de véhicule peut aboutir au démontage complet de la voiture, par exemple en cas d'infraction en matière de trafic de stupéfiants ou de voitures volées.

§ 6 L'audition de personnes

1. Généralités

Les déclarations recueillies pendant l'enquête, et consignées dans les procès-verbaux, constituent des éléments essentiels du dossier, lesquels orientent d'une manière décisive l'issue de la procédure. Partant de cette constatation, le législateur a introduit des dispositions destinées à la fois à améliorer, dans un souci d'efficacité, la qualité des procès-verbaux et à garantir les droits des personnes interrogées en leur donnant un plus grand contrôle sur le contenu de leurs déclarations.

La loi du 13 août 2011, dite loi « Salduz » en référence à l'arrêt Salduz contre Turquie prononcé le 27 novembre 2008 par la Cour européenne des droits de l'homme qui l'a inspirée, modifie l'article 47*bis* (et incidemment l'article 62) du Code d'instruction criminelle ainsi que les articles 2*bis*, 15*bis*, 16, 18 et 20 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, soit les dispositions maîtresses en la matière.

La loi « Salduz », afin de mettre en conformité le droit belge avec les exigences de la Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans les procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, a été modifiée par la loi du 21 novembre 2016²⁴¹ dite loi « Salduz + ».

La loi « Salduz + » envisage quatre catégories d'audition à finalité pénale²⁴². Elle s'applique tant aux majeurs qu'aux mineurs²⁴³. Un certain nombre de droits sont associés à chacune de ces catégories,

²⁴¹ Loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire (M.B., 24 novembre 2016).

²⁴² A. LEROY, « L'avocat et la loi Salduz », *J.T.*, 2011, p. 851. Sur l'audition, voy. F. KONING, *Comment répondre à une audition policière, judiciaire ou autre. Nouvelle édition actualisée « Loi Salduz Bis »*, Kluwer, 2ème éd., 2017, 148 p. ; P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « Le droit d'accès à un avocat dans les procédures pénales : (enfin) une révolution copernicienne ? », *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, CUP, Antemis, vol. 171, 2017, pp. 11-58.

²⁴³ Sur l'application de la loi Salduz aux mineurs, voy. J.-C. VAN DEN STEEN « Le droit de la jeunesse, précurseur des droits de la défense ? », *Le rôle de l'avocat dans la phase préliminaire du procès pénal à la lumière de la réforme Salduz*, Anthémis, Collection du jeune barreau de Charleroi, 2012, pp. 13-43 ; A. DE TERWANGNE, « L'assistance du mineur lors de son audition au poste de police. Nid à problèmes ou passionnante opportunité ? », *J.D.J.*, décembre 2011, pp. 10-11 ; A. DE TERWANGNE, « L'assistance du mineur lors de son audition par la police, le parquet ou le juge : guide pratique de la loi du 13 août 2011, dite « loi Salduz » », *J.D.J.*, décembre 2011, pp. 16-17 ; P. RANS, « L'application de la loi Salduz aux mineurs. Une protection renforcée pour les mineurs d'âge en raison de la vulnérabilité résultant de leur âge », *Vigiles*, 2011-2012, pp. 224-232.

lesquels vont en s'élargissant. Un système de superposition de droits en fonction du contexte de l'audition est donc prévu par le législateur.

2. Les règles applicables à toutes les auditions

L'article 47, § 6, du Code d'instruction criminelle précise les différentes mentions qui doivent figurer dans toutes les auditions, indépendamment de la qualité de la personne interrogée.

a) La teneur du procès-verbal

Le procès-verbal d'audition mentionne avec précision l'heure à laquelle l'audition prend cours, est éventuellement interrompue, reprend, et prend fin. Il indique également précisément l'identité des personnes qui interviennent à l'audition ou à une partie de celle-ci ainsi que le moment de leur arrivée et de leur départ. Il précise, enfin, les circonstances particulières et tout ce qui peut éclairer d'un jour particulier la déclaration ou les circonstances dans lesquelles celle-ci a été faite.

b) La prise en compte de la vulnérabilité de la personne à interroger

La personne interrogée doit être informée des droits dont elle est titulaire. Le législateur prévoit que la formulation de la communication de ces droits est adaptée en fonction de l'âge de la personne ou en fonction d'une vulnérabilité éventuelle qui affecte sa capacité de comprendre ces droits. Ceci est mentionné dans le procès-verbal d'audition. Les enquêteurs sont donc tenus de prendre en considération les besoins spécifiques des personnes vulnérables afin de garantir l'effectivité de l'exercice de leurs droits.

c) La lecture du procès-verbal en fin d'audition

À la fin de l'audition, le texte de cette dernière est donné en lecture à la personne interrogée, à moins que celle-ci demande que lecture lui en soit faite. Il lui est, en outre, demandé si ses déclarations ne doivent pas être corrigées ou complétées.

d) L'assistance d'un interprète

Lorsqu'une personne interrogée en qualité de victime ou de suspect ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure ou souffre de troubles de l'audition ou de la parole, il est fait appel à un interprète assermenté durant l'audition. Dans l'hypothèse où aucun interprète assermenté ne serait disponible, il est demandé à la personne interrogée de noter elle-même sa déclaration (ou, si elle est entendue dans une autre qualité que celle de victime ou de suspect, ses déclarations sont notées dans sa

langue). Lorsqu'il y a interprétation, le procès-verbal mentionne l'assistance d'un interprète assermenté ainsi que son nom et sa qualité. Les frais de l'interprétation sont à charge de l'État.

e) *La modification en cours d'audition de la qualité en laquelle la personne est entendue*

Lorsque, au cours de l'audition d'une personne qui n'était pas initialement auditionnée comme suspect, il s'avère que certains éléments laissent présumer que des faits peuvent lui être imputés, cette personne doit être informée des nouveaux droits dont elle jouit en cette qualité.

f) *La conduite de l'audition*

L'audition est dirigée par la personne qui procède à l'audition. Celle-ci informe de manière succincte l'avocat des faits sur lesquels porte l'audition. Aucun accès au dossier répressif n'est organisé à ce stade, mais rien n'interdit au magistrat d'autoriser la personne auditionnée et son avocat d'en prendre connaissance.

g) *Le rôle de l'avocat*

L'avocat peut assister à l'audition de son client, laquelle peut cependant déjà avoir débuté.

L'assistance de l'avocat, lors de cette audition, a pour objet de permettre un contrôle:

- a) du respect du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même, ainsi que de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire;
- b) du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites;
- c) de la notification des droits de la défense visés au paragraphe 2, et le cas échéant au paragraphe 4, (de l'article 47*bis*) et de la régularité de l'audition.

L'avocat peut faire mentionner sur la feuille d'audition les violations des droits visés aux points a), b) et c), qu'il estime avoir observées. Il peut demander qu'il soit procédé à tel acte d'information ou à telle audition. Il peut aussi demander des clarifications sur des questions qui sont posées. Il peut encore formuler des observations sur l'enquête et sur l'audition. L'avocat n'est donc plus cantonné à un rôle de « chien de garde du droit », même s'il ne lui est toutefois pas permis de répondre à la place du suspect ou

d'entraver le déroulement de l'audition. Cette dernière ne peut, en effet, pas donner lieu à un débat contradictoire et une intervention proactive de l'avocat n'est pas encore de mise²⁴⁴.

h) *Le respect du secret de l'information par l'avocat*

Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions effectuées au cours de l'information (ou de l'instruction) ou lors des confrontations et des séances d'identification des suspects. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

i) *La sanction applicable en cas de non-respect des dispositions relatives à l'assistance*

Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le fondement de déclarations qu'elle a faites en violation de ses droits à la concertation et à l'assistance d'un avocat (art. 47bis, § 6, 9), du C.I.Cr.).

3. *Les règles applicables en fonction de la qualité procédurale de la personne auditionnée*

Le législateur identifie plusieurs catégories de personnes entendues en fonction de leur situation sur le plan procédural, d'une part, et de la gravité des infractions qui leur sont le cas échéant imputées, d'autre part. En fonction de la catégorie visée, les droits de la personne entendue et les obligations corrélatives des autorités judiciaires pour garantir l'accès à un avocat varient.

Catégories ²⁴⁵	Bases légales	Situation procédurale de la personne entendue	Intervention des autorités judiciaires	Intervention de la personne entendue
I	Art. 47bis, § 1er, C.I.Cr.	Personne à laquelle aucune infraction n'est imputée	Organisation passive	Personne doit contacter elle-même un avocat
II	Art. 47bis, § 2, C.I.Cr.	Suspect non privé de liberté – infractions non punissables d'une peine d'emprisonnement	Organisation passive	Personne doit contacter elle-même un avocat mais reçoit déclaration écrite des droits

²⁴⁴ P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 51.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 28

III	Art. 47 <i>bis</i> , § 2, C.I.Cr.	Suspect non privé de liberté – infractions punissables d’une peine d’emprisonnement – sauf les mineurs	Organisation active modérée	Personne reçoit convocation avec droit d’accès/assistance -> doit contacter elle-même un avocat
IV	Art. 47 <i>bis</i> , § 4, C.I.Cr. et art. 2 <i>bis</i> loi du 20 juillet 1990 Art. 47 <i>bis</i> , § 3, al. 2 et 5, C.I.Cr.	Suspect privé de liberté Mineurs, privés ou non de liberté – infractions punissables d’une peine d’emprisonnement	Organisation proactive	Application Salduz-web

3.1. Catégorie I : l’audition d’une personne à laquelle aucune infraction n’est reprochée

L’article 47*bis*, § 1er, du Code d’instruction criminelle exige qu’avant qu’il ne soit procédé à l’audition d’une personne à laquelle aucune infraction n’est imputée (témoins, victimes, personnes lésées,...), la personne à interroger est informée succinctement des faits à propos desquels elle sera entendue et il lui est communiqué:

- 1) qu’elle ne peut être contrainte de s’accuser elle-même;
- 2) que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice;
- 3) qu’elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu’elle donne soient actées dans les termes utilisés;
- 4) qu’elle peut demander qu’il soit procédé à un acte d’information ou une audition déterminés;
- 5) qu’elle peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l’interrogatoire, et qu’elle peut, lors de l’interrogatoire ou ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d’audition ou au dossier.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal; le non-respect de cette obligation n’étant toutefois pas sanctionné.

Ces personnes ne se voient donc pas formellement reconnaître le droit d’accès à un avocat. Cependant, la circulaire du Collège des procureurs généraux du 24 novembre 2016 relative au droit d’accès à un avocat précise qu’il ne leur est pas interdit de consulter un avocat préalablement à leur audition et d’être assistées par lui au cours de celle-ci. Les autorités policières et judiciaires ne sont

cependant pas tenues d'entreprendre des démarches en ce sens, l'initiative de consulter et de se faire assister par un conseil reposant toute entière sur la personne entendue.

3.2. Catégories II et III : l'audition de personnes non privées de liberté et interrogées au sujet d'infractions qui peuvent leur être imputées

La personne entendue à propos d'infractions pour lesquelles elle ne peut pas être privée de liberté (art. 47*bis*, § 3, du C.I.Cr.) dispose des mêmes droits que ceux reconnus à la catégorie I.

Pour le surplus, il lui est également indiqué qu'elle n'est pas privée de liberté et qu'elle peut donc aller et de venir à tout moment, d'une part, et qu'elle est en droit de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, d'autre part.

Concernant les droits en matière d'accès à un avocat, il échet de distinguer selon que le suspect est interrogé sur des faits punissables d'une peine privative de liberté (catégorie III) ou pas (catégorie II).

a) Catégorie II: les infractions non punissables de peines privatives de liberté

La loi ne reconnaît aucun droit en matière de concertation confidentielle préalable à l'audition ou d'assistance par un avocat au cours de celle-ci aux personnes entendues sur des infractions pour lesquelles aucune peine privative de liberté ne peut être délivrée.

Cependant, si ces dernières se présentent sur le lieu de l'audition où elles ont été convoquées avec un avocat, ce dernier pourra les assister même si cette situation n'est pas expressément visée par le texte de loi. Les travaux préparatoires de la loi du 21 novembre 2016 enseignent, en effet, expressément que cet avocat pourra fournir une assistance conformément à son rôle précisé à l'article 47*bis*, § 6, 7) du Code d'instruction criminelle, sans que l'interrogateur ne puisse s'opposer à sa présence et à sa participation lors de l'audition. Cela étant dit, les autorités n'ont aucune obligation proactive de permettre cet accès à l'avocat²⁴⁶.

²⁴⁶ P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 31.

b) Catégorie III: les infractions punissables de peines privatives de liberté

1. Le droit de se concerter préalablement avec un avocat et d'être assisté par lui pendant l'audition

i. Du majeur

Le suspect non privé de liberté a, outre les prérogatives reconnues aux catégories précitées, le droit, préalablement à chaque audition (portant sur des faits punissables d'une peine d'emprisonnement), de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix.

Il a également la possibilité de se faire assister par lui pendant l'audition (art. 47*bis*, § 2, 1), du C.I.Cr.).

Lorsque l'audition a lieu sur convocation écrite, et pour autant qu'elle mentionne les droits reconnus au suspect par l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle et la communication succincte des faits à propos desquels il sera entendu, ce dernier sera présumé s'être concerté confidentiellement avec un avocat et avoir pris les mesures nécessaires pour se faire assister par lui pendant l'audition. Si le suspect se présente sans avocat, il sera présumé renoncer à l'accès à un avocat puisqu'il ne lui sera pas possible de faire reporter l'audition en vue d'exercer ses droits en la matière.

En revanche, si l'audition n'a pas lieu sur convocation écrite ou si la convocation ne mentionne pas ses droits, la personne à entendre est informée de ces éléments et l'audition pourra être reportée une seule fois à sa demande, afin de lui donner la possibilité de se concerter avec un avocat et, le cas échéant, de se faire assister par ce dernier. Une nouvelle date sera alors arrêtée pour l'audition à laquelle l'intéressé sera présumé avoir pris les dispositions nécessaires pour exercer ses droits en matière d'accès à un avocat.

La personne majeure à interroger peut encore renoncer volontairement et de manière réfléchie à ses droits en matière d'accès à un avocat. Elle doit procéder à cette renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat et sur la possibilité de revenir sur cette renonciation lui sont fournies

ii. Du mineur

Contrairement aux majeurs, à qui incombe l'initiative de prendre contact avec un avocat, les autorités policières ont une obligation positive à l'égard des mineurs.

Ainsi, lorsque l'audition concerne un mineur qui se présente à la suite d'une convocation écrite sans avocat, cette audition ne pourra avoir lieu qu'après une concertation confidentielle entre ce mineur et un avocat, soit dans les locaux de la police, soit par téléphone. Afin de contacter l'avocat de son choix ou un autre, et d'être assisté par lui pendant l'audition, contact sera pris par les services de police avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'Orde van Vlaamse balies ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. Cet avocat pourra, si l'audition du mineur n'a pas eu lieu sur convocation écrite ou si cette dernière ne mentionne pas les droits reconnus au suspect lorsqu'ils sont entendus, solliciter, en accord avec le mineur, le report de l'audition (art. 47*bis*, § 3, al. 5, du C.I.Cr.).

3.3. Catégorie IV: l'audition d'un suspect privé de liberté

Au-delà des droits dont jouit le suspect libre d'aller et venir, le suspect privé judiciairement²⁴⁷ de liberté bénéficie également du droit d'être assisté par un avocat lors des auditions qui ont lieu durant le délai de garde à vue de 48 heures (art 47*bis*, § 4 du C.I.Cr et art. 2*bis*, 16 et 24*bis*/1 loi D.P.). Quant à la concertation confidentielle préalable, elle est soumise au respect de modalités organisationnelles particulières (art. 47*bis*, § 4 du C.I.Cr. et art. 2*bis*, 16 et 24*bis*/1 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, ci-après loi D.P.).

a) Le droit de se concerter préalablement avec un avocat

Quiconque est privé de sa liberté a le droit, dès ce moment et préalablement au premier interrogatoire suivant par les services de police ou, à défaut, par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix sans retard indu (art. 2*bis*, §§ 2 et 3 loi D.P.).

Afin de contacter l'avocat de son choix ou un autre avocat, contact est pris par les enquêteurs avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'Orde van Vlaamse balies ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué.

Dès l'instant où un contact est pris avec l'avocat choisi ou la permanence, la concertation confidentielle avec l'avocat doit avoir lieu dans les 2 heures. Elle peut également se dérouler par téléphone à la demande de l'avocat en accord avec la personne concernée. La concertation confidentielle peut durer 30 minutes et peut, dans des cas exceptionnels, être prolongée dans une mesure limitée, sur décision de la personne qui procède à l'audition.

²⁴⁷ Dans la mesure où la loi Salduz se fonde directement sur la jurisprudence strasbourgeoise relative à l'art. 6, §§ 1^{er} et 3 de la C.E.D.H., il est somme toute assez logique que la personne administrativement privée de sa liberté ne relève pas de son champ d'application.

Après la concertation confidentielle, l'audition peut commencer. Si la concertation confidentielle prévue ne peut pas avoir lieu dans les 2 heures – alors qu'un avocat a été contacté et est en route - une concertation confidentielle par téléphone a néanmoins encore lieu avec la permanence, après quoi l'audition peut débiter.

La loi prévoit encore qu'en cas de force majeure – par exemple quand, en dépit des démarches entreprises, aucun avocat n'a pu être contacté – l'audition peut débiter après que l'enquêteur ait rappelé au suspect détenu son droit de ne pas s'auto-incriminer et son droit au silence.

b) Le droit à l'assistance d'un avocat au cours de l'audition

La personne privée de liberté a le droit d'être assistée par son avocat lors des auditions qui ont lieu dans le délai de garde à vue (art. 2*bis*, § 5, loi D.P.), et lors des auditions subséquentes. En cours d'audition, celle-ci peut être interrompue pendant un délai de 15 minutes au maximum en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire, soit une seule fois à la demande de la personne à entendre elle-même ou à la demande de son avocat, soit en cas de révélation de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été initialement portés à sa connaissance.

c) La possibilité de renoncer à l'assistance d'un avocat

Comme pour le suspect qui n'est pas privé de liberté, la personne majeure arrêtée peut renoncer volontairement et de manière réfléchie aux droits à la concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat (art. 2*bis*, § 5, loi D.P.). Avant de prendre cette décision, elle peut – mais ne doit pas – demander à s'entretenir confidentiellement par téléphone avec un avocat de la permanence.

La personne majeure doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. La personne concernée est informée qu'elle peut révoquer sa renonciation.

En revanche, si le suspect est mineur, il n'est pas possible pour lui de renoncer au droit d'accès à un avocat.

d) L'enregistrement audiovisuel d'un suspect non assisté par un avocat

Si, après avoir eu une concertation confidentielle avec un avocat, le suspect renonce à son droit d'être assisté par un avocat, son audition, s'il le demande, pourra faire l'objet d'un enregistrement audio-filmé si l'équipement nécessaire à cette fin existe (art. 2*bis*, § 3, loi D.P.)

Par ailleurs, la personne qui procède à l'audition, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge du dossier peut, à tout moment, décider d'office que l'audition doit faire l'objet d'un enregistrement audio-filmé. L'accord du suspect n'est pas requis.

L'enregistrement est conservé sur support numérique et fait partie intégrante du dossier répressif.

e) Les dérogations au droit d'accès à un avocat

Conformément à l'article 2*bis*, § 7, de la loi relative à la détention préventive, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge du dossier, en fonction de l'état de la procédure, peut, par décision motivée, différer le droit à la concertation confidentielle et le droit à l'assistance d'un avocat s'il existe:

- 1) Une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne;
- 2) Une nécessité urgente de prévenir une situation dans laquelle la procédure pénale peut être sérieusement compromise (par exemple, en cas de risque de collusion qui pourrait compromettre sérieusement la procédure et l'enquête pénale);
- 3) Un éloignement géographique du suspect (art. 2*bis*, § 10, loi D.P.).

f) Les auditions ultérieures

L'article 24*bis*/1 de la loi sur la détention préventive précise que pour les auditions ultérieures, l'inculpé privé de liberté a le droit à une concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat.

Si l'inculpé n'a pas été privé de liberté et que son audition subséquente a lieu sur convocation écrite avec communication succincte des faits, du droit de se concerter confidentiellement avec un avocat, du droit de se faire assister par ce dernier pendant l'audition, du droit d'interrompre une seule fois l'audition ainsi que de la communication des droits prévus à l'article 47*bis*, § 2, 2) et 3), du Code d'instruction criminelle, la personne concernée est présumée avoir consulté son conseil.

g) L'absence d'accès au dossier répressif

La loi « Saldutz + » ne prévoit pas, mais n'interdit pas, la possibilité pour l'avocat de consulter le dossier répressif de son client avant la première audition de ce dernier²⁴⁸.

h) Le droit d'informer une personne de confiance et le droit à une assistance médicale

Si le suspect en fait la demande, un tiers qu'il désigne peut être informé de son arrestation par les enquêteurs, par le moyen de communication le plus approprié (art *2bis*, §§ 7 et 8, loi D.P.).

Le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge du dossier, en fonction de l'état de la procédure, peut, par décision motivée, différer cette communication.

En outre, l'intéressé bénéficie du droit à une assistance médicale et notamment du droit de demander un examen par un médecin de son choix.

i) Le droit à l'assistance d'un interprète

Si la personne interrogée ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure, ou si elle souffre de troubles de l'audition ou de la parole et si l'avocat ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la personne à entendre, il est fait appel à un interprète assermenté durant la concertation confidentielle préalable avec l'avocat. Le procès-verbal mentionne l'assistance d'un interprète assermenté ainsi que son nom et sa qualité. Les frais de l'interprétation sont à charge de l'Etat (art *2bis*, § 4, loi D.P.).

4. La sanction

Lorsqu'une audition est réalisée en violation du droit à la concertation confidentielle et du droit à l'assistance d'un avocat, celle-ci ne pourra être utilisée en justice pour fonder une condamnation pénale²⁴⁹ (art. *47bis*, § 6, 9), du C.I.Cr.).

La Cour de cassation estime que lorsque la personne, sans avocat au cours du délai de garde à vue, consent des déclarations qui incriminent des tiers, la preuve ainsi recueillie à charge de ceux-ci n'est pas en soi irrégulière. Le suspect n'agit alors que comme témoin dont la déposition, pour être reçue, ne doit pas être faite en présence d'un conseil. Cependant, il n'en va pas de même lorsque le prévenu s'est

²⁴⁸ En effet, la consultation du dossier n'est pas prévue avant dernier jour ouvrable qui précède la comparution en chambre du conseil (art. 21 de la loi relative à la détention préventive).

²⁴⁹ Voy. encore C. const., 14 février 2013, n° 7/2013.

accusé lui-même et a dénoncé ses coauteurs par une seule et même déclaration irrégulière sur le contenu de laquelle il est ensuite revenu²⁵⁰.

Le tempérament à la sanction : l'arrêt Gäfgen contre Allemagne

Il faut se garder de conclure que le manquement au droit d'accès à un avocat débouche inévitablement sur le constat que le procès est inéquitable et viole, par conséquent, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, s'il est démontré que les déclarations du prévenu n'ont pas eu d'influence sur l'issue de la procédure dirigée contre ce dernier, soit qu'elles n'ont pas eu d'impact sur le verdict de culpabilité ou la peine mais encore qu'elles n'ont pas annihilé son système de défense, il pourra difficilement être soutenu que la procédure, dans son ensemble, est inéquitable. Cette solution se revendique de la jurisprudence habituelle de la Cour européenne des droits de l'homme qui examine la procédure d'une manière globale et des enseignements qui peuvent être tirés de l'arrêt Gäfgen contre Allemagne²⁵¹ de la Cour. En somme, si l'on tente, peu ou prou, de mettre en perspective les arrêts Salduz et Gäfgen, il peut être soutenu que c'est l'attitude adoptée en cours de procès par le prévenu, qui est ou a été privé de liberté, qui pourrait avoir une incidence directe sur le sort à réserver aux preuves recueillies lors de l'instruction dès l'instant où ces dernières sont le résultat immédiat d'aveux obtenus sans l'assistance d'un avocat. En effet, si les aveux sont spontanément réitérés devant le juge du fond, les éléments matériels viciés seront admis au procès s'ils n'ont aucune incidence sur l'issue de la procédure. En revanche, si le prévenu entend modifier sa stratégie de défense et se départir des aveux formulés au cours de l'instruction alors qu'il n'a pas été assisté par un avocat, il faudra en revenir au constat de ses déclarations auto-incriminantes et les preuves qui en sont la conséquence ne pourront, en principe, servir à asseoir la culpabilité et la peine²⁵².

D. La procédure écrite pour les faits mineurs

La circulaire du Collège des procureurs généraux du 24 novembre 2016 précise qu'il est possible de recueillir les déclarations d'un suspect à l'occasion d'une procédure écrite échappant, pour l'essentiel, aux règles énoncées par l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle, en matière de droit à la concertation confidentielle avec un avocat et à l'assistance par ce dernier²⁵³. Cette procédure écrite n'est

²⁵⁰ Cass., 5 septembre 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1511 ; O. MICHIELS et A. JACOBS, « Les implications de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme sur les preuves. La jurisprudence Salduz et l'arrêt Gäfgen », *J.T.*, 2011, p. 156.

²⁵¹ Voir Cour eur. D.H., *Gäfgen c. Allemagne*, 1^{er} juin 2010, *T. Straf.*, 2011 ; T. SPRONKEN, « De zaak Gäfgen : de dilemma's van het folterverbod », *T. Strafr.*, 2011, pp. 46-50 ; voir aussi la note de O. MICHIELS et A. JACOBS, « L'admissibilité des preuves obtenues en violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 292-307.

²⁵² O. MICHIELS, « De Salduz à Brusco ou les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme sur la présence de l'avocat », *Liber Amicorum A. De Naum*, Die Keure, Bruges, 2011, pp. 655-656.

²⁵³ P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 34.

possible que pour les faits mineurs, lesquels ne font l'objet d'aucune définition légale. À l'examen de la circulaire, il apparaît que ces faits concernent ceux pour lesquels une peine privative de liberté ne peut être imposée, bien que le Collège des procureurs généraux semble également l'autoriser lorsque le suspect encourt une peine privative de liberté pour autant qu'il s'agisse de faits simples non contestés et suffisamment démontrés sur la base des preuves recueillies²⁵⁴.

§ 7 La confrontation

Cette technique de police judiciaire peut consister en une confrontation entre différents suspects, entre différents témoins, ou entre suspects, victimes et/ou témoins, et constitue, à ce titre, une audition de plusieurs personnes entendues ensemble ou l'une après l'autre puis ensemble sur des mêmes questions ; elle se réalise parfois sous forme différée par la présentation de photos et d'une vidéo²⁵⁵.

Les dispositions de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle s'appliquent à l'audition de confrontation (art. 62, § 2 C.I.C.).

§ 8 La descente sur les lieux

L'article 32 du Code d'instruction criminelle prévoit que « dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine criminelle, le procureur du Roi se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux, et pour recevoir les déclarations des personnes qui auraient été présentes, ou qui auraient des renseignements à donner », d'une part, et qu'il « donnera avis de son transport au juge d'instruction, sans être toutefois tenu de l'attendre. »

Le lieu visé par cette disposition est celui où l'infraction a été commise, qu'il s'agisse d'un lieu public ou privé. Lorsqu'il s'agit d'un lieu public, la descente sur les lieux peut être réalisée tant par le procureur du Roi que par le juge d'instruction. En revanche, s'il est question d'un lieu privé, la descente sur les lieux doit être faite par le juge d'instruction, ou par le procureur du Roi mais, dans ce cas, seulement en cas d'infraction flagrante ou si l'intéressé y consent.

La loi n'impose aucune formalité particulière pour l'organisation d'une descente sur les lieux, sauf lorsqu'il s'agit de pénétrer dans un domicile privé.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 35.

²⁵⁵ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd., La Charte, Bruges, 2010, pp. 373-375 regrettent l'absence de réglementation de cette technique d'enquête.

Par ailleurs, lorsque le juge d'instruction organise la descente sur les lieux, dont il assure la direction, en vue de la reconstitution des faits, le suspect et son avocat, conformément au rôle qui est dévolu à ce dernier par l'article 47*bis*, § 6, 7) du Code d'instruction criminelle, et la partie civile et son avocat ont le droit d'y assister. Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en assistant à la descente sur les lieux organisée en vue de la reconstitution des faits. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal (art. 62, § 1^{er} C.I.C.).

§ 9 Les perquisitions et visites domiciliaires sur consentement

La visite domiciliaire est le fait, pour un fonctionnaire de police, de pénétrer au sein d'un lieu privilégié de la sphère de la vie privée avec l'autorisation de celui qui en a la jouissance tandis que la perquisition est le fait de pénétrer physiquement dans ce lieu, sans nécessairement disposer de ce consentement.

La perquisition est donc une mesure coercitive par laquelle l'autorité compétente pénètre dans un endroit bénéficiant de la protection liée à l'inviolabilité du domicile²⁵⁶ – garanti notamment par les articles 15 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁵⁷ – en vue d'y rechercher des preuves et d'y saisir des pièces à conviction d'un crime ou d'un délit²⁵⁸.

En principe, elle nécessite l'intervention du juge d'instruction. La loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi « Pot-pourri II ») a autorisé la réalisation de cet acte d'enquête dans le cadre d'une mini-instruction. Dans un arrêt du 21 décembre 2017²⁵⁹, la Cour constitutionnelle a toutefois considéré qu'en raison de la gravité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile qu'elle implique, la perquisition ne peut, en l'état actuel de la réglementation en matière de procédure pénale, être autorisée que dans le cadre d'une instruction, au cours de laquelle les personnes intéressées disposent d'un droit organisé de demander un accès au dossier et des actes d'instruction supplémentaires, et au cours de laquelle la chambre des mises en accusation peut exercer un contrôle quant à la régularité de la procédure. Par conséquent, en incluant la perquisition, en l'état actuel de la réglementation en matière de procédure pénale, dans le champ d'application de la mini-instruction, sans prévoir des garanties supplémentaires pour protéger les droits de la défense, la loi « Pot-pourri II » porte une atteinte discriminatoire au droit au respect de la vie privée et au droit à l'inviolabilité du domicile. Il n'est dès lors aujourd'hui plus question de recourir à une perquisition dans le cadre d'une mini-instruction.

Par exception, le procureur du Roi peut procéder à une perquisition dans les hypothèses suivantes :

- en cas de flagrant crime ou délit, à toute heure du jour ou de la nuit, dans le domicile de l'inculpé ainsi que dans les lieux où le crime ou le délit flagrant a été commis (art. 32 et 36 du C.I.Cr.) ;

²⁵⁶ Sur la notion de domicile, voy. C. DE VALKENNEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 410 et s.

²⁵⁷ A. JACOBS, « Les perquisitions », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 27-77.

²⁵⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 725.

²⁵⁹ C.C., 21 décembre 2017, n°148/2017, considérants B18-22.

- en cas de réquisition ou de consentement écrit et préalable de la personne qui a la jouissance des lieux ou de la victime de l'infraction, en cas de violences conjugales ou entre personnes cohabitant et entretenant une relation affective et sexuelle durable (art. 46 du C.I.Cr.) ;
- en cas d'appel venant des lieux (art. 27 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police) ;
- en cas d'incendie, de catastrophe ou de menace grave pour l'intégrité physique des personnes (art. 27 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police) ;
- dans les lieux ouverts au public (cafés, boîtes de nuit, magasins....) (art. 26, al. 1^{er} et 2, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police) ;
- dans le cas et les conditions fixés par les lois particulières (voy., par exemple, l'art. 6^{bis} de la loi du 24 février 1921 sur les stupéfiants) ;
- pour procéder à l'exécution de mandants ou de décisions judiciaires, tels un mandat d'arrêt, un mandat d'amener, un mandat d'arrêt européen, une arrestation immédiate etc.

Par ailleurs, l'article 1^{er bis} de la loi du 7 juin 1969, introduit par la loi sur la fonction de police, autorise la perquisition sur consentement²⁶⁰ lorsque ce consentement a été donné de manière préalable et par écrit par le maître des lieux.

Ce type de perquisition peut intervenir même pendant le temps de nuit, c'est-à-dire entre 5 heures et 21 heures, être effectuée aussi bien par un officier de police judiciaire que par un agent de police judiciaire et avoir pour objet la recherche d'infractions, d'auteurs ou de preuves.

§ 10 Le contrôle visuel discret²⁶¹

En vertu de l'article [46quinquies](#), § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut, par une décision écrite et motivée²⁶², autoriser les services de police à pénétrer à tout moment dans un lieu privé – soit un lieu qui n'est manifestement pas un domicile, une dépendance propre y enclose d'un domicile, un local utilisé à des fins professionnelles ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin – et à ouvrir les objets fermés se trouvant dans ce lieu, à l'insu du propriétaire ou de son ayant droit ou sans le consentement de ceux-ci²⁶³ (art. 46quinquies, § 4, du C.I.Cr.). L'utilisation de moyens techniques en vue de s'assurer de la présence dans un lieu privé de choses saisissables ou de réunir les preuves de la présence de telles choses ou pour installer un dispositif d'observation dans un lieu privé est aussi assimilée à un contrôle visuel discret (art. 46quinquies, § 4, du C.I.Cr.).

²⁶⁰ Voy. C. DE VALKENNEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, p. 433 et s.

²⁶¹ C. DE VALKENNEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 450-457.

²⁶² En cas d'urgence, la décision du procureur du Roi peut être communiquée verbalement, mais elle doit être motivée et confirmée par écrit dans les plus brefs délais.

²⁶³ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 482-485.

Pour ce faire, il faut qu'il existe des indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée à l'article 90^{ter}, §§ 2 à 4, ou sont commis ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324^{bis} du Code pénal, d'une part (condition de proportionnalité), et que les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité, d'autre part (condition de subsidiarité). De plus, le procureur du Roi ne peut décider d'un contrôle visuel discret que pour des lieux où sur la base d'indications précises, on suppose que se trouvent les choses susceptibles d'être saisies, que des preuves peuvent en être collectées ou dont on suppose qu'ils sont utilisés par des personnes suspectes (art. 46^{quinquies}, § 3, du C.I.Cr.).

La pénétration du lieu privé et l'ouverture des objets fermés se trouvant sur ce lieu ne peuvent être ordonnées que pour les finalités visées à l'article 46^{quinquies}, § 2, du Code d'instruction criminelle, à savoir²⁶⁴:

- inspecter les lieux et s'assurer de la présence éventuelle de choses susceptibles d'être saisies (soit des choses qui forment l'objet de l'infraction, qui ont servi ou qui sont destinées à en commettre une ou qui ont été produites par une infraction, des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis);
- réunir les preuves de la présence de ces choses susceptibles d'être saisies ;
- installer, réparer ou retirer un dispositif technique d'observation ;
- remplacer des objets qui avaient été emportés provisoirement pour examen²⁶⁵.

Notons que le juge d'instruction est seul compétent pour ordonner un contrôle visuel discret dans un lieu autre que ceux définis par l'article 46^{quinquies} du Code d'instruction criminelle.

§ 11 La visite de lieux publics

Les fonctionnaires de police peuvent, afin d'effectuer des missions judiciaires, pénétrer dans les lieux accessibles au public ainsi que dans les biens immeubles abandonnés (article 26 alinéa 2 de la loi sur la fonction de police).

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 484.

²⁶⁵ Lorsque l'examen de l'objet ne peut se faire sur place et si l'information ne peut être obtenue d'une autre manière, le service de police est autorisé à emporter cet objet pour une durée strictement limitée. L'objet en question est remis en place dans les plus brefs délais, à moins que cela n'entrave le bon déroulement de l'enquête (art. 46^{quinquies}, § 5, du C.I.Cr.).

§ 12 Les saisies

1. Principes

Immédiatement après avoir énoncé la règle selon laquelle l'information ne peut, en règle, comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels, l'article 28*bis*, § 3, du Code d'instruction criminelle énonce que « ces actes peuvent toutefois comprendre la saisie des choses citées aux articles 35 et 35ter ».

La saisie peut intervenir aussi bien sur des biens meubles (faux tableau, voiture volée, comptabilité falsifiée, articles de luxe contrefaits, armes ayant servi à commettre une agression, ...) que sur des biens immeubles.

Les articles 35 à 39 du Code d'instruction criminelle obligent la police judiciaire à saisir tout ce qui paraît constituer une des choses visées à l'article 42 du Code pénal (c'est-à-dire qui peuvent faire l'objet d'une confiscation), ainsi que tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité.

L'article 35*bis* du Code d'instruction criminelle permet la saisie immobilière conservatoire en matière pénale.

L'article 35*ter* du Code d'instruction criminelle autorise, pour sa part, la saisie conservatoire par équivalent, laquelle porte sur des sommes ou des biens dont le montant correspond aux profits présumés de l'infraction dans l'hypothèse où ceux-ci se sont fondus dans le patrimoine du prévenu au point de faire disparaître tout lien entre ces sommes ou biens et l'infraction. Elle peut également porter sur les choses recelées ou blanchies, objets de l'infraction de blanchiment.

Quant à lui, l'article 28*octies* du Code d'instruction criminelle prévoit que « d'office ou à la demande de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation, le procureur du Roi qui estime devoir maintenir la saisie sur des avoirs patrimoniaux, peut : 1° autoriser leur aliénation par l'Organe central, afin de leur subroger le produit obtenu; 2° les restituer à la personne saisie moyennant le paiement d'une somme d'argent dont il fixe le montant, afin de leur subroger cette somme. L'autorisation d'aliéner porte sur des avoirs patrimoniaux remplaçables, de valeur aisément déterminable et dont la conservation en nature peut entraîner une dépréciation, un dommage ou des frais disproportionnés au regard de leur valeur ». Un recours est organisé devant la chambre des mises en accusation.

2. Le référé pénal

2.1. Définition

L'article 28^{sexies} du Code d'instruction criminelle organise une procédure d'urgence – le référé pénal²⁶⁶ – qui permet à une personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens d'en demander la levée au procureur du Roi, avec une possibilité de recours devant la chambre des mises en accusation.

L'existence de cette disposition n'empêche toutefois pas la personne qui souhaite éviter tout formalisme d'adresser une demande gracieuse au procureur du Roi, étant entendu qu'en procédant de la sorte, elle « renonce » *ipso facto* à son droit de recours.

Le référé pénal peut donc être introduit par toute personne (suspect, partie civile, tiers, ...) qui estime qu'un acte d'enquête relatif à ses biens lui porte préjudice, indépendamment de l'importance de ce dernier. Ces actes ne sont pas énumérés par la loi, mais l'on pense principalement aux saisies (indépendamment de leur objet), aux mises sous scellés, aux blocages de comptes bancaires et aux fermetures d'établissements. En revanche, la procédure ne concerne pas la délivrance de la copie des pièces d'une information judiciaire intéressant le requérant. En outre, il faut qu'il s'agisse d'actes d'information déjà accomplis, en sorte que le référé pénal ne peut pas être exercé de manière préventive afin d'empêcher l'adoption d'une mesure d'enquête.

2.2. Introduction de la demande et décision

La demande est introduite par requête motivée – la motivation portant tant sur la légalité que sur l'opportunité de l'acte – et contient élection de domicile en Belgique, si le requérant n'y a pas son domicile. Cette élection de domicile n'est pas prévue à peine d'irrecevabilité de la requête, mais si elle fait défaut, le requérant ne pourra pas invoquer ultérieurement qu'il n'a pas reçu les notifications prévues par la loi.

La requête est adressée ou déposée au secrétariat du parquet, le procureur du Roi devant statuer au plus tard dans les quinze jours.

La décision motivée de ce dernier est notifiée au requérant et, le cas échéant, à son conseil par télécopie ou par lettre recommandée à la poste dans un délai de huit jours à dater de la décision.

²⁶⁶H. VAN BAVEL, « Het strafrechtelijk kort geding : een jaar toepassing », *R.D.J.P.*, 2000, p. 57; D. VANDERMEERSCHET O. KLEES, « Le référé pénal », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 161-196 ; Anvers (mis. acc.), 6 octobre 2000, *T. Strafr.*, 2002, p. 201 : « L'art. 28^{sexies} C.I.cr. ne peut pas trouver d'application lorsque les fonds saisis sont relatifs à une cause pour laquelle le requérant a été acquitté ou pour laquelle une instruction judiciaire a été entamée ».

Le législateur a énuméré les circonstances dans lesquelles la demande peut être rejetée. Il en va ainsi lorsque les nécessités de l'information le requièrent, lorsque la levée de l'acte compromet la sauvegarde des droits des parties ou des tiers, lorsque la levée de l'acte présente un danger pour les personnes ou les biens, ou dans les cas où la loi prévoit la restitution ou la confiscation desdits biens (art. 28^{sexies}, § 3, du C.I.Cr.) ; il s'agit donc de motifs larges.

S'il fait droit à la demande, le procureur du Roi peut accorder une levée totale, partielle (par exemple, ordonner la levée de la saisie tout en interdisant au requérant d'aliéner le bien) ou assortie de conditions (étant entendu que celui qui ne respecterait pas les conditions fixées est passible des peines prévues à l'article 507^{bis} du Code pénal).

En tout état de cause, le requérant ne peut adresser ni déposer de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet (art. 28^{sexies}, § 7, du C.I.Cr.) et ce, afin d'éviter les procédures dilatoires et l'encombrement des juridictions.

2.3. Recours

Conformément à l'article 28^{sexies}, § 4, du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation peut être saisie, par une déclaration faite au greffe du tribunal de première instance, dans les quinze jours de la notification de la décision au requérant. Elle peut également être saisie lorsque le procureur n'a pas statué dans le délai imparti majoré de quinze jours, pour autant que la requête soit déposée au greffe du tribunal de première instance dans les huit jours (art. 28^{sexies}, § 5, du C.I.Cr.).

La chambre des mises en accusation statue dans les quinze jours du dépôt de la déclaration, ce délai pouvant toutefois être suspendu le temps de la remise accordée à la demande du requérant ou de son conseil.

Une fois le recours introduit, le procureur du Roi transmet les pièces (qui présentent un lien direct avec la demande en cessation) au procureur général, lequel les dépose au greffe. Le greffier donne alors avis au requérant et à son conseil, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, des lieu, jour et heure de l'audience, au plus tard quarante-huit heures à l'avance. Le texte ne prévoit pas l'accès des parties au dossier, mais l'exposé des motifs de la loi du 12 mars 1998 enseigne que les pièces pertinentes doivent être déposées au greffe à l'avance afin de pouvoir être consultées par les parties ainsi que par la chambre des mises en accusation. Selon la circulaire du collège des procureurs généraux, il s'agit d'un droit de consultation limité aux pièces communiquées par le procureur du Roi et sur la base desquelles la chambre des mises en accusation va statuer, la consultation de ces pièces étant justifiée par le respect des droits de la défense. À l'audience, le procureur général, le requérant et son conseil sont entendus. Rien ne

s'oppose à ce que le requérant dépose des conclusions. Si ce dernier ne comparait pas, la chambre des mises en accusation statue par défaut à son égard.

En outre, l'article 28^{sexies}, § 4, al. 8, du Code d'instruction criminelle prévoit que le requérant qui succombe peut être condamné aux frais. Cette condamnation facultative ne peut être prononcée par la chambre des mises en accusation qu'en cas de recours contre une décision du procureur du Roi, et non lorsqu'elle est saisie en raison de l'absence de décision de ce dernier.

§ 13 La destruction des biens saisis

En vertu de l'article 28^{novies} du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut, à chaque stade de la procédure pénale, ordonner par décision écrite et motivée, la destruction des biens saisis susceptibles de confiscation étant entendu que pendant la durée de l'instruction, l'autorisation préalable du juge d'instruction est requise en vue de pouvoir exécuter la mesure.

Le procureur du Roi a l'obligation d'informer le propriétaire légitime de son intention de détruire les biens, pour autant que cette personne ainsi que son adresse soient connues. Il invite également le propriétaire légitime à lui communiquer, endéans le délai qu'il fixe, s'il fait abandon de ses droits sur les biens saisis. Le propriétaire légitime qui a déjà fait abandon de ses droits sur les biens à détruire, ne doit plus être informé ni invité à faire abandon desdits droits.

Le procureur du Roi peut ordonner la destruction des biens qui font partie d'une des catégories suivantes :

- 1° des biens qui, par leur nature, constituent un danger grave pour la sécurité publique ou la santé publique;
- 2° des biens qui, en cas de levée de la saisie, sont susceptibles de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou aux biens de personnes;
- 3° des biens qui, s'ils étaient remis en circulation, constitueraient une violation de l'ordre public, des bonnes moeurs ou d'une disposition légale;
- 4° des biens dont les coûts de conservation en nature ne sont manifestement pas proportionnels à leur valeur vénale, en raison de la nature ou de la quantité des biens.

Le procureur du Roi indique dans sa décision écrite quels biens doivent être détruits. Il détermine la manière dont et le délai dans lequel sa décision de destruction est exécutée. En cas d'urgence, il peut ordonner la destruction verbalement, à condition qu'il confirme sa décision par écrit le plus rapidement possible.

Le procureur du Roi communique, dans un délai de huit jours de sa date, par envoi recommandé, par télécopie ou par voie électronique, la décision de destruction aux personnes suivantes (sauf si elles ont marqué leur accord préalablement et par écrit sur la destruction) :

1° la personne à charge de qui la saisie a été pratiquée ou, le cas échéant, son avocat;

2° les personnes qui, suivant les indications fournies par la procédure, paraissent habilitées à faire valoir des droits sur les biens à détruire ou, le cas échéant, leur avocat.

Ces catégories de personnes peuvent s'adresser à la chambre des mises en accusation dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la décision de destruction. Ce délai est prolongé de quinze jours si une de ces personnes réside ou est établie en dehors du Royaume, sauf en cas d'élection de domicile en Belgique.

Si, après la destruction du bien, le procureur du Roi classe sans suite ou si la procédure pénale est clôturée définitivement par un acquittement basé sur le non-fondement de l'action publique, ou par un non-lieu pour cause d'absence de charges, le propriétaire légitime de la chose détruite peut réclamer des dommages-intérêts dans la mesure où le bien aurait pu être remis en circulation de manière régulière. Le montant de l'indemnité correspond à la valeur du bien détruit au moment de la destruction. L'action en dédommagement est introduite contre l'Etat Belge en la personne du ministre de la Justice, dans les formes prévues par le Code judiciaire.

§ 14 Les mesures d'expertise

Les experts sont des personnes « *présumées, par leur art ou leur profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou du délit* » (art. 43 du C.I.Cr.) ; ils peuvent être désignés, en cas de flagrance seulement, par le procureur du Roi et doivent prêter serment. L'expertise peut également être réalisée dans le cadre d'une mini-instruction.

Elle a pour but d'éclairer les juridictions répressives sur les éléments techniques qui n'apparaissent pas du dossier ou qui méritent un examen plus approfondi par une personne

techniquement plus qualifiée²⁶⁷. Elle est fréquente dans diverses matières (expertise comptable, automobile, médicale, psychiatrique,...).

Les rapports des experts n'ont qu'une valeur d'avis sur des aspects techniques ou scientifiques et ne lient pas le juge sous la réserve que celui-ci ne peut attribuer à l'expert une opinion qu'il n'a pas émise ou des constatations qu'il n'a pas faites²⁶⁸.

La Cour constitutionnelle a jugé que l'expertise non contradictoire au stade de l'information ne viole pas le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination²⁶⁹. La Cour de cassation estime pareillement que l'expertise au cours de l'information préliminaire n'est, en principe, pas contradictoire²⁷⁰.

Par ailleurs, hors le cas de flagrance, le procureur du Roi peut procéder à la désignation d'une personne reconnue compétente dans un domaine technique qui intervient alors comme conseiller technique (elle ne doit donc pas prêter serment)²⁷¹. Le rapport de ce dernier ne constitue pas à proprement parler une expertise au sens procédural²⁷².

§ 15 L'exploration corporelle

Il y a lieu de distinguer les pratiques de fouille de l'exploration corporelle qui est « une mesure d'instruction qui consiste en la visite du corps ou de certaines parties du corps que l'on a l'habitude de couvrir par pudeur »²⁷³, et qui est nécessairement pratiquée par un médecin.

En vertu de l'article 90*bis*, al. 1er, du Code d'instruction criminelle, « hors les cas de flagrant délit ou réputés tels, et celui où la personne majeure donne son consentement écrit, (elle) ne peut être ordonnée que par le juge d'instruction, par la chambre des mises en accusation et par le tribunal ou la cour saisi de la connaissance du crime ou du délit ».

²⁶⁷ D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, 5ème éd., Bruxelles, Bruxelles, La Charte, 2015, p. 661.

²⁶⁸ Cass., 29 octobre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 200.

²⁶⁹ C.A., 24 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1280, note A. SADZOT ; C.A., 13 janvier 1999, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 720. Pour une synthèse, voy. A. SADZOT, « L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale », in *Le point sur les procédures (1^{re} partie)*, C.U.P., vol. 38, 2000, pp. 301-323 ; P. MARTENS « L'influence de la jurisprudence de la cour d'arbitrage – L'expertise en matière pénale », in *Tendances récentes de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 101-113.

²⁷⁰ F. DISCEPOLI, « La contradiction est-elle soluble dans l'expertise pénale », *Les droits de la défense*, Larcier, CUP, volume 146, 2014, p. 226.

²⁷¹ Cass., 12 septembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 316 et *T. Strafr.*, 2002, p. 258, note F. GOOSSENS et *Vigiles*, 2002 p. 143, note F. GOOSSENS.

²⁷² Cass., 12 septembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 316 et *T. Strafr.*, 2002, p. 258, note F. GOOSSENS et *Vigiles*, 2002 p. 143, note F. GOOSSENS. Voy. ég. P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « L'expertise en matière pénale », [L'expertise. Vision transversale et pratique en droit](#), Limal, Anthemis, 2016, pp. 277-316

²⁷³ Cass., 1er avril 1968, *Pas.*, I, p. 939, note.

Le procureur du Roi n'est donc autorisé à ordonner une exploration corporelle qu'en cas d'infraction flagrante ou lorsque la personne âgée de 18 ans au moins y consent par écrit.

Par ailleurs, l'article 28^{septies} du Code d'instruction criminelle permet au procureur du Roi de demander au juge d'instruction d'ordonner cette mesure d'investigation dans le cadre d'une mini-instruction.

Aux termes de l'article 90^{bis}, al. 2, du Code d'instruction criminelle, « *la victime ou la personne soupçonnée peut se faire assister par le médecin de son choix lors de l'exploration corporelle à laquelle elle est soumise. Les honoraires du médecin sont portés en compte dans les frais de justice* ». Il ressort des travaux parlementaires que ce droit est davantage conçu comme une protection pour la personne qui est soumise à une mesure portant atteinte à la pudeur que comme un droit de défense d'une partie au procès.

En outre, les travaux préparatoires indiquent clairement que si la personne à l'égard de laquelle une exploration corporelle est ordonnée refuse de se soumettre à cette mesure, le médecin légiste ne peut pas exercer de moyen de contrainte à son encontre, et prend alors simplement note de son refus.

§ 16 Les prélèvements sanguins

Conformément à l'article 44^{bis}, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, en cas de flagrant crime ou délit (à l'exclusion des infractions aux lois et règlements relatifs à la police du roulage)²⁷⁴, le procureur du Roi peut charger un médecin de procéder aux constatations médicales relatives à l'état d'ivresse de l'auteur présumé et de la victime de l'infraction et peut le requérir de faire un prélèvement sanguin. Si l'intervention du médecin requis n'en doit souffrir aucun retard, la personne sur laquelle le prélèvement opéré peut y faire assister, à ses frais, un médecin de son choix ; cette dernière peut également faire procéder, à ses frais, à une seconde analyse (art. 44^{bis}, §§ 3 et 4, du C.I.Cr.).

§ 17 Les prélèvements et analyses ADN²⁷⁵

L'analyse génétique constitue un outil précieux pour la résolution de nombreux dossiers répressifs en établissant non seulement des liens entre des faits et des personnes, mais aussi en révélant des liaisons insoupçonnées entre des affaires apparemment étrangères l'une à l'autre²⁷⁶.

²⁷⁴ Art. 62^{ter} à 64 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière.

²⁷⁵ Concernant la saisie de matériel biologique, Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 490-508.

²⁷⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 611.

1. L'analyse et l'exploitation de traces découvertes sur la scène d'une infraction

Lorsque des traces sont découvertes sur la scène d'une infraction, le procureur du Roi peut désigner un expert attaché à un laboratoire agréé afin d'établir le profil ADN de traces découvertes sur la scène de l'infraction et de les comparer entre elles (art. 44^{quater} du C.I.Cr.) ; une contre-expertise doit être permise.

2. Le prélèvement de référence sur une personne de 16 ans ou plus, avec son consentement

Aux termes des articles 44^{quinquies} à 44^{sexies} du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut demander que soit opéré sur une personne de 16 ans ou plus, avec son consentement, un prélèvement de référence de son ADN (bulbes pileux, cellules buccales ou sang), soit par un officier de la police judiciaire, soit par un médecin (s'il s'agit d'un échantillon de sang, ce sera toujours le médecin). Une contre-expertise doit, ici aussi, être possible.

Le régime applicable varie selon que le prélèvement s'applique au suspect ou à une autre personne.

Lorsqu'il s'agit d'un suspect, l'article 44^{quinquies} du Code d'instruction criminelle exige (i) l'existence d'indices de culpabilité dans la commission des faits de l'affaire, ou dans la commission de faits similaires, et (ii) le consentement écrit du suspect après avoir reçu les informations prévues à l'article 44^{quinquies}, § 1^{er}, al. 2, du même Code, tandis que cette dernière condition est la seule requise lorsque le prélèvement est effectué sur une personne non suspecte.

À la différence du régime applicable au suspect, l'article 44^{sexies}, § 1^{er}, 3^o, du Code d'instruction criminelle prévoit encore que les profils obtenus à partir des prélèvements effectués sur une personne non suspecte ne peuvent pas donner lieu à d'autres comparaisons que celles avec les traces découvertes dans le dossier et ne sont en aucun cas transmises au gestionnaire des banques nationales de données ADN.

L'article 44^{septies} du Code d'instruction criminelle envisage, quant à lui, la possibilité de procéder au prélèvement d'un échantillon de référence sur un membre de la famille d'une personne disparue, moyennant son consentement.

§ 18 L'analyse en relation avec la transmission d'une maladie contagieuse

L'article [524quater](#), § 1er, du Code d'instruction criminelle – introduit par la loi du 20 juillet 2015²⁷⁷ – prévoit que s'il existe des indices sérieux laissant présumer que la victime d'une infraction pourrait avoir été contaminée, lors de la commission de cette infraction, par une des maladies graves dont la liste est établie par arrêté royal, le procureur du Roi peut demander au suspect (d'initiative ou à la demande de la victime²⁷⁸) de se soumettre à un prélèvement sanguin afin d'analyser s'il est porteur de cette maladie. S'il existe des indices sérieux laissant présumer que la victime peut avoir été contaminée par le sang d'une autre personne que le suspect, le procureur du Roi peut également adresser cette demande à ce tiers. L'analyse peut également être effectuée sur du sang découvert à l'occasion d'une infraction pouvant occasionner la transmission d'une maladie grave contagieuse.

Le suspect et le tiers ne peuvent consentir au prélèvement sanguin que par écrit, étant entendu que ce consentement ne peut être valablement donné que si le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire, auxiliaire du parquet, l'a préalablement informé du cadre légal dans lequel le prélèvement est demandé, en soulignant particulièrement la finalité purement médicale du prélèvement. De plus, seuls les suspects et tiers de seize ans au moins peuvent consentir. Par ailleurs, s'ils n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans, ils doivent se faire accompagner par au moins un de leurs parents, un avocat ou une autre personne majeure de leur choix (art. [524quater](#), § 3, du C.I.Cr.).

Si le suspect refuse de consentir au prélèvement sanguin, le procureur du Roi peut, dans l'intérêt de la victime, lui ordonner de se soumettre à un frottis buccal aux fins de l'analyse. L'ordre ne peut être donné qu'après autorisation écrite du juge d'instruction sur réquisition du procureur du Roi (art. [524quater](#), § 2, du C.I.Cr.).

L'analyse est confiée par le procureur du Roi à un expert attaché à un laboratoire agréé par le Roi (art. [524quinquies](#), § 1er, du C.I.Cr.).

²⁷⁷ Loi du 21 juillet 2015 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la possibilité de transmission d'une maladie contagieuse grave (*M.B.*, 4 septembre 2015). Pour une analyse de cette législation, voy. Y. LIEGEOIS et B. DE SMET, « Onderzoek naar de mogelijkheid van overbrengen van besmettelijke ziekten ten behoeve van het slachtoffer van een misdrijf. Analyse van de wet va, 20 juli 2015 », *R.W.*, 2015-2016, pp. 963-974; C. VAN DEUREN, « Bescherming slachtoffers: onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte », *R.A.B.G.*, 2015, pp. 1198-1199.

²⁷⁸ En effet, conformément à l'article [524sexies](#) du Code d'instruction criminelle, la victime de l'infraction visée à l'article [524quater](#), § 1er, du même Code peut solliciter du procureur du Roi qu'il demande l'analyse, la décision motivée de ce dernier devant intervenir dans les vingt-quatre heures de sa réception.

§ 19 L'autopsie

L'article 44 du Code d'instruction criminelle prévoit que, en cas de flagrant délit²⁷⁹ et lorsqu'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause est inconnue ou suspecte, le procureur du Roi peut désigner un médecin légiste en vue de procéder à une autopsie du corps. Dans pareil cas, les proches sont autorisés à voir le corps du défunt (et non à assister à l'autopsie à proprement parler). Le magistrat qui a ordonné l'autopsie apprécie la qualité de proche des requérants et décide du moment où le corps du défunt pourra leur être présenté. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

La possibilité pour les proches de la personne autopsiée de voir le corps constitue un droit qui ne peut leur être refusé en tant que tel. L'objectif de cette disposition, insérée à la demande des parents d'enfants disparus, est précisément de laisser ces derniers seuls juges de cette opportunité. Leur demande peut être motivée par le souhait de rendre un dernier hommage au défunt, ou bien par le souci de vérifier si la personne a été traitée avec le respect nécessaire en vérifiant, par exemple, si elle n'a pas subi de prélèvement d'organes en dehors des dispositions légales. Les travaux préparatoires ont souligné qu'eu égard au choc que peut provoquer la vue du défunt, les proches devraient pouvoir faire l'objet d'un accompagnement humain de la part de la magistrature, des services de police et des services d'aide aux victimes.

§ 20 L'interception et la prise de connaissance du courrier

L'article 46^{ter}, § 1er, du Code d'instruction criminelle prévoit que, dans le cadre de la recherche des crimes et délits, le procureur du Roi peut intercepter et saisir le courrier²⁸⁰ confié à un opérateur postal, destiné à, provenant de ou concernant un suspect, s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde (condition de proportionnalité²⁸¹). Cette mesure peut également trouver à s'appliquer dans le cadre d'une recherche proactive pour autant que les conditions relatives à cette procédure soient réunies.

Par une décision écrite et motivée, le procureur du Roi peut requérir, pour une période déterminée, le concours de l'opérateur postal afin de permettre la mesure. L'opérateur postal est tenu de prêter son concours sans délai, sous peine de s'exposer à des sanctions pénales (art. 46^{ter}, § 2, du C.I.Cr.).

²⁷⁹ L'article 44 du C.I.Cr. ne mentionne pas expressément que la compétence du procureur du Roi en matière d'autopsie est limitée aux cas de flagrant délit, mais cette interprétation généralement admise est tirée du fait que l'article 44 se situe parmi les dispositions relatives à la compétence du procureur du Roi en cas de flagrante.

²⁸⁰ La notion de "courrier" est celle qui figure à l'article 131, 6°, 7° et 11°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

²⁸¹ Voy. C. DE VALKENNEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 511-515.

En cas d'interception de courrier, le procureur a le choix: soit il renonce à la saisie et rend sans délai les pièces à l'opérateur; soit il saisit le courrier conformément aux articles 35 et suivants du Code d'instruction criminelle et requiert, le cas échéant, un juge d'instruction pour procéder à l'ouverture et à la prise de connaissance du contenu du courrier dès lors qu'il n'est pas autorisé à le faire lui-même en dehors des cas de flagrant crime ou délit (arts. 46^{ter}, § 1^{er} et 88^{sexies}, § 1^{er}, al. 2, du C.I.Cr.)²⁸².

Par ailleurs, toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. La violation de ce secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal (art. 46^{ter}, § 2, du C.I.Cr.).

§ 21 La récolte de données concernant des comptes bancaires et des transactions bancaires²⁸³

L'article 46^{quater}, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle²⁸⁴ prévoit qu'en recherchant les crimes et les délits, le procureur du Roi peut requérir, s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde, les renseignements suivants :

- a) la liste des comptes bancaires, des coffres bancaires ou des instruments financiers tels que définis à l'article 2, 1^o, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, dont le suspect est le titulaire, le mandataire ou le véritable bénéficiaire et, le cas échéant, toutes les données à ce sujet;
- b) les transactions bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs de ces comptes bancaires ou instruments financiers, y inclus les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur ("il s'agit notamment des historiques des comptes bancaires comprenant la communication du détail des mouvements enregistrés sur ces comptes avec, si nécessaire, les pièces justificatives de ces mouvements")²⁸⁵;
- c) les données concernant les titulaires ou mandataires qui, pendant une période déterminée, ont ou avaient accès à ces coffres bancaires.

²⁸² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 466.

²⁸³ Voy. D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 2^{ème} éd., La Chartre, Bruges, 2006, pp. 453-454 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, pp. 400-402 ; C. DE VALKENNEER, *o.c.*, pp. 516-520.

²⁸⁴ Voy. S. LOOSVELD, "Standpunt: gebruik en misbruik van de inwinnings van bankgegevens door het parket", *N.C.*, 2013, pp. 98-101; F. LUGENTZ, "L'article 46^{quater} du Code d'instruction criminelle ou la réglementation inachevée des recherches bancaires", *J.T.*, 2005, pp. 745-752.

²⁸⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 544.

Afin de permettre l'exécution de ces mesures, le procureur du Roi peut, en cas d'infractions de fraude fiscale, de blanchiment ou de terrorisme, demander des informations au Point de contact central de la Banque Nationale de Belgique visé à l'article 322, § 3, al. 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992, par sollicitation spécifique et motivée.

Lorsque les nécessités de l'information le requièrent, le procureur du Roi peut en outre, conformément à l'article 46*quater*, § 2, du Code d'instruction criminelle, requérir que :

- a) pendant une période renouvelable d'au maximum deux mois, les transactions bancaires afférentes à un ou plusieurs de ces comptes bancaires, ou de ces coffres bancaires ou instruments financiers du suspect, seront observées (il s'agit d'une information en temps réel de toute transaction afférente à ces instruments financiers);
- b) la banque ou l'établissement de crédit ne pourra plus se dessaisir des créances et engagements liés à ces comptes bancaires, à ces coffres bancaires ou à ces instruments financiers pour une période qu'il détermine, mais qui ne peut excéder la période allant du moment où la banque ou l'établissement de crédit prend connaissance de sa requête à cinq jours ouvrables après la notification des données visées par cet établissement (il s'agit du gel provisoire des comptes, coffres et instruments financiers). Cette mesure ne peut toutefois être requise que si des circonstances graves et exceptionnelles le justifient et uniquement si les recherches portent sur des crimes ou délits visés à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle (condition de proportionnalité).

En vertu de l'article 46*quater*, 3, du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut encore, par une décision écrite et motivée, requérir le concours de la banque ou de l'établissement de crédit afin de permettre les mesures susmentionnées, lesquels sont alors tenus de prêter sans délai leur concours (le refus de collaboration est sanctionné pénalement). Par ailleurs, toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours est tenue de garder le secret, la violation de ce secret étant, quant à elle, punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

§ 22 L'intervention différée

En vertu de l'article 40*bis* du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut décider de différer la saisie des auteurs présumés d'infractions ou la saisie de choses qu'il est autorisé à saisir²⁸⁶. Cette mesure accompagnera généralement une méthode particulière de recherche au sens strict, et spécialement une observation ou une infiltration.

²⁸⁶*Ibidem*, pp. 509-510.

L'intervention différée comporte deux aspects : d'une part, la saisie différée de choses et, d'autre part, la saisie différée des auteurs présumés d'infraction, qui permet de rassembler des éléments de preuve supplémentaires, soit d'identifier d'autres auteurs, soit de protéger les fonctionnaires de police chargés de l'exécution des méthodes particulières de recherche.

§ 23 Les mesures de recherche dans le domaine des (télé)communications

1. L'identification de l'utilisateur d'un moyen de télécommunication

L'article 46*bis* du Code d'instruction criminelle permet au procureur du Roi de requérir l'opérateur d'un réseau de télécommunication ou le fournisseur d'un service de communication électronique afin d'identifier l'abonné ou l'utilisateur habituel d'un moyen de communication et de communiquer les données d'identification relatives aux services de communication électronique utilisés par une personne déterminée.

La décision du procureur du Roi doit être écrite et motivée. En cas d'extrême urgence, chaque officier de police judiciaire peut, avec l'accord préalable de ce dernier, et par une décision écrite et motivée, requérir ces données (cette décision et les informations recueillies doivent être communiquées dans les 24 heures au procureur du Roi).

2. Le repérage et la localisation de télécommunications

L'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle autorise le juge d'instruction, en cas de nécessité pour la manifestation de la vérité, à faire procéder au repérage des données d'appel de moyens de télécommunication à partir desquels ou vers lesquels des appels sont adressés ou ont été adressés, d'une part, et à la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications, d'autre part.

Le repérage de télécommunications permet, d'un côté, de connaître les moyens de communications qui ont appelé ou contacté le moyen de communication surveillé ou qui ont été appelés ou contactés par ce moyen ainsi que le moment et la durée de l'appel ou de la communication. D'un autre côté, elle permet de localiser l'origine ou la destination de l'appel ou de la télécommunication.

Ce n'est qu'en cas de flagrant délit que le procureur du Roi peut ordonner le repérage de télécommunications ou la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications et uniquement pour les infractions qui peuvent donner lieu à une écoute telles qu'énumérées à l'article 90*ter*, §§ 2, 3 et 4 du Code d'instruction criminelle. De plus (sauf pour la prise d'otage et l'extorsion), la mesure

doit être confirmée dans les 24 heures par le juge d'instruction (art. 88*bis*, § 1er, al. 5 et 6 du C.I.Cr.). Le procureur du Roi peut, en outre, requérir cette mesure à la demande de la victime de « harcèlement téléphonique » (art. 88*bis*, § 1er, al. 7 du C.I.Cr.).

3. L'interception, la prise de connaissance, l'exploration et l'enregistrement des communications et télécommunications non-accessibles au public en cas de flagrant crime de prise d'otage ou d'extorsion

Les articles 90*ter* à 90*decies* du Code d'instruction criminelle déterminent les conditions strictes qui doivent être remplies pour que le juge d'instruction puisse légalement s'ingérer dans une communication privée, conformément à l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi, aux termes de l'article 90*ter*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction peut, à titre exceptionnel et lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, intercepter, prendre connaissance, explorer et enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications non-accessibles au public, s'il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi constitue une des infractions énumérées limitativement au § 2 (principe de proportionnalité) et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité (principe de subsidiarité).

Exceptionnellement, en cas de flagrant crime de prise d'otage ou d'extorsion, le procureur du Roi peut ordonner cette mesure d'investigation (art. 90*ter*, § 5, du C.I.Cr.). En dehors de ces hypothèses, l'écoute et l'enregistrement des communications téléphoniques²⁸⁷ sont donc interdits au stade de l'information.

§ 24 Les méthodes d'enquête concernant Internet

1. La recherche non secrète dans un système informatique

La recherche *non secrète* est régie par l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle qui comprend quatre catégories de recherche informatique, lesquelles portent atteinte, avec un degré croissant, à la vie privée de la personne qui en fait l'objet :

1° La recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci qui a été saisi (art. 39*bis*, § 2, al. 1^{er} et al. 3, du C.I.Cr.) – Sur cette base, un officier de police judiciaire peut procéder à l'exploitation

²⁸⁷ Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 343-381.

d'un système informatique qui se trouve sur un support matériel saisi (par exemple, un smartphone, un GPS ou un ordinateur).

2° La recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci qui n'a pas été saisi mais qui pourrait l'être (art. 39*bis*, § 2, al. 2 et 3, du C.I.Cr.).

3° L'extension de la recherche entamée dans un système informatique ou une partie de celui-ci, saisi ou saisissable, vers un autre système informatique qui se trouve à un autre endroit et auquel les personnes autorisées à utiliser le système informatique initial ont spécifiquement accès (art. 39*bis*, § 3, du C.I.Cr.) – Ce type de recherche correspond à l'ancien article 88*ter* du C.I.Cr. qui a été abrogé par la loi du 25 décembre 2016²⁸⁸ ; il couvre également l'hypothèse où les enquêteurs tombent sur un support de données informatiques lors d'une perquisition. Une autorisation préalable écrite du procureur du Roi est nécessaire sauf en cas d'extrême urgence où une autorisation orale de ce dernier suffit, pour autant qu'elle soit confirmée par écrit « dans les meilleurs délais » (art. 39*bis*, § 3, dernier al., du C.I.Cr.).

4° La recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci autre que celles visées aux paragraphes 2 et 3 (art. 39*bis*, § 4, C.I.Cr.) – Il s'agit d'une catégorie résiduaire qui, en pratique, concerne surtout la recherche dans un système informatique à distance, c'est-à-dire la situation où la recherche ne s'effectue pas à partir d'un support physique en présence des enquêteurs, mais à partir de leurs propres ordinateurs. Sur cette base, les autorités policières et judiciaires peuvent donc procéder à la recherche d'un compte Gmail ou Yahoo d'un suspect sans le saisir, également lorsqu'elles n'ont pas pu saisir un support matériel à partir duquel le suspect a pris accès à ce compte ou lancé la recherche à partir d'un tel support. Ce quatrième type de recherche peut uniquement être ordonné par le juge d'instruction, mais il n'est pas exclu du champ d'application de la mini-instruction, en sorte que l'ouverture d'une instruction n'est pas nécessaire.

Une recherche informatique non secrète peut être dirigée contre un suspect, mais aussi contre d'autres utilisateurs d'un système informatique saisi ou saisissable. Elle doit être notifiée au responsable du système informatique « dans les plus brefs délais », sauf s'il est « raisonnablement » impossible d'identifier ce responsable ou de retrouver son adresse (art. 39*bis*, § 7, du C.I.Cr.).

²⁸⁸ Loi du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales. Voy. V. FRANSSEN et S. TOSZA, « Vers plus de droits pour le justiciable sur internet ? Un nouveau cadre légal pour lutter contre la criminalité dans la société de l'information », *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, C.U.P., vol. 171, Limal, Anthemis, 2017, pp. 205-250.

2. La recherche secrète dans un système informatique

La recherche *secrète* dans un système informatique, visée à l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle, requiert l'autorisation écrite préalable et motivée d'un juge d'instruction, et est exclue du champ d'application de la mini-instruction, en sorte qu'elle ne sera pas étudiée dans le cadre du présent texte.

3. L'infiltration sur Internet

L'article 46^{sexies} du Code d'instruction criminelle régit la question particulière de l'infiltration « virtuelle » sur Internet. Il s'agit de la mesure par laquelle un ou plusieurs fonctionnaires de police sont autorisés par le procureur du Roi (ou le juge d'instruction) à entretenir, le cas échéant sous une identité fictive, des contacts sur Internet (sur les réseaux sociaux, par exemple) avec une ou plusieurs personnes soupçonnées de commettre des infractions²⁸⁹ ; il ne s'agit pas d'une méthode particulière de recherche comme l'infiltration « classique » visée à l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle.

Deux conditions d'application doivent être observées pour que le procureur du Roi puisse ordonner cette infiltration « virtuelle ». D'une part, il faut qu'il existe des indices sérieux que les personnes visées par la mesure « *commettent ou commettraient des infractions pouvant donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde* » (art. 46^{sexies}, § 1^{er}, al. 1^{er}, du C.I.Cr.). D'autre part, il s'impose que « *les nécessités de l'enquête l'exigent et que les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité* » (art. 46^{sexies}, § 1^{er}, al. 1^{er}, du C.I.Cr.).

En principe, l'autorisation du procureur du Roi doit être donnée par écrit, au préalable et de manière motivée ; elle est valable pour une période de trois mois, mais peut être renouvelée (art. 46^{sexies}, § 2, al. 1^{er}, du C.I.Cr.). En cas d'urgence, l'autorisation peut cependant être donnée verbalement, à la condition toutefois qu'elle soit confirmée par écrit dans les plus brefs délais (art. 46^{sexies}, § 2, al. 2, du C.I.Cr.).

Quant à l'éventuelle commission d'infractions par l'agent de police dans l'exécution de l'infiltration sur internet, l'article 46^{sexies}, § 3, du Code d'instruction criminelle prévoit une cause d'excuse absolutoire (exemption de peines), laquelle ne s'applique toutefois qu'aux infractions qui « *ne peuvent pas être plus graves que celles pour lesquelles la mesure est utilisée et doivent nécessairement être proportionnelles à l'objectif visé* ». En règle, le procureur du Roi doit être informé par écrit par les fonctionnaires de police des infractions qu'ils ont l'intention de commettre dans le cadre de cette infiltration, et il doit donner son accord exprès au préalable (art. 46^{sexies}, § 3, al. 5, du C.I.Cr.). Dans les hypothèses où il est impossible de

²⁸⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 561-562.

prévenir le procureur au préalable, les policiers peuvent toutefois informer le procureur du Roi « sans délai » après les faits (art. 46^{sexies}, § 3, al. 6, du C.I.Cr.).

Soulignons, en outre, que « *dans des circonstances exceptionnelles et moyennant l'autorisation expresse du procureur du Roi* » et pour autant que cela soit « *strictement nécessaire à la réussite de la mission* », il peut être fait appel à un expert civil dans le cadre de l'infiltration (art. 46^{sexies}, § 1^{er}, al. 3, du C.I.Cr.).

4. La mesure de conservation rapide de données informatiques

La loi du 25 décembre 2016 a introduit les articles 39^{ter} et 39^{quater} dans le Code d'instruction criminelle²⁹⁰, lesquels visent à permettre aux autorités d'ordonner la conservation de données informatiques sur le territoire belge ou à l'étranger.

Ainsi, tout officier de police judiciaire peut, s'il existe des raisons de croire que des données stockées, traitées ou transmises au moyen d'un système informatique sont particulièrement susceptibles de perte ou de modification, ordonner à une ou plusieurs personnes physiques ou morales de conserver les données qui sont en leur possession ou sous leur contrôle (art. 39^{ter} du C.I.Cr.). Cette mesure peut être ordonnée pour une durée de 90 jours au maximum et peut être prolongée (art. 39^{ter}, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2, du C.I.Cr.).

La décision de l'officier de police se fait en principe par écrit mais elle peut néanmoins, en cas d'urgence, et moyennant une confirmation écrite dans les plus brefs délais, être ordonnée oralement (art. 39^{ter}, § 1^{er}, al. 3 du C.I.Cr.). La décision doit, en tout état de cause, être motivée, c'est-à-dire identifier le nom et la qualité de l'autorité qui demande la conservation, mentionner l'infraction qui fait l'objet de la recherche, spécifier les données qui doivent être conservées et indiquer la durée de la conservation (art. 39^{ter}, § 1^{er}, al. 2, du C.I.Cr.).

L'article 39^{ter} du Code d'instruction criminelle impose également une double obligation aux personnes touchées par la mesure. D'une part, veiller « *à ce que l'intégrité des données soit garantie et à ce que les données soient conservées de manière sécurisée* » ; d'autre part, « *garder le secret* ».

L'article 39^{quater} du Code d'instruction criminelle détermine, quant à lui, les règles applicables et la procédure à suivre pour la conservation des données informatiques situées à l'étranger, disposition à laquelle il est fait renvoi.

²⁹⁰L'article 39^{ter} vise à matérialiser la transposition des articles 16 et 17 de la Convention sur la cybercriminalité concernant la conservation et la divulgation rapides de données informatiques. L'article 39^{quater} a pour objet la transposition des articles 20 et 30 de la Convention.

§ 25 Les méthodes particulières de recherche

A. Introduction

Les méthodes particulières d'enquête peuvent être utilisées tant dans le cadre de l'information que dans celui de l'instruction. Certaines méthodes sont toutefois réservées au juge d'instruction en raison de leur caractère particulièrement attentatoire à la vie privée.

Aux termes de l'article 47^{ter} du Code d'instruction criminelle, les méthodes particulières de recherche, *sensu stricto*, sont l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs. Dans ce cadre, et tout particulièrement lors d'une infiltration, les services de police peuvent recourir à des « techniques d'enquête » qui sont censées renforcer l'efficacité des méthodes particulières, tels le pseudo-achat, l'achat de confiance, la livraison contrôlée, la livraison assistée, ...

B. Les conditions générales

Plusieurs conditions ont été posées par le législateur pour la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche²⁹¹, à savoir :

- Le respect du **principe de proportionnalité et de subsidiarité**.

Le principe de proportionnalité induit que les moyens utilisés soient proportionnés au but poursuivi, soit *in casu* à la gravité de l'infraction et le principe de subsidiarité implique que l'objectif poursuivi ne puisse être atteint par la mise en œuvre d'autres moyens de recherche plus courants et moins attentatoires aux droits fondamentaux du suspect.

- **L'interdiction de la provocation policière.**

Selon l'article 30 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, il y a provocation lorsque, dans le chef de l'auteur, l'intention délictueuse est directement née, renforcée ou confirmée, alors que celui-ci voulait y mettre fin, par l'intervention d'un fonctionnaire de police ou d'un tiers agissant à la demande expresse de ce dernier. Elle est sanctionnée par l'irrecevabilité de l'action publique²⁹².

- **L'interdiction de commettre des infractions.**

²⁹¹ Voir sur ce point G.F. RANERI, « Les dispositions spécifiques aux méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'enquête », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, La Charte, Dossier de la Revue de droit pénal et de criminologie n° 14, Bruxelles, 2007, pp. 157-179.

²⁹² Voir Liège, 16 septembre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1519.

L'article 47^{quinquies} du Code d'instruction criminelle dispose que le fonctionnaire de police chargé d'exécuter des méthodes particulières de recherche ne peut pas commettre d'infractions dans le cadre de sa mission. Ce principe est toutefois assorti d'exceptions. En effet, seront exemptés de peine²⁹³, les fonctionnaires de police qui, dans le cadre de leur mission et en vue de la réussite de celle-ci ou afin de garantir leur propre sécurité ou celle d'autres personnes impliquées dans l'opération, commettent des infractions absolument nécessaires et ce, avec l'accord exprès du procureur du Roi²⁹⁴. Ces infractions ne peuvent toutefois être plus graves que celles pour lesquelles les méthodes particulières de recherche sont mises en œuvre et doivent être nécessairement proportionnelles à l'objectif visé.

- L'**exécution** de la mesure est **confiée aux services de police** désignés par le ministère de la justice **sous le contrôle permanent du procureur du Roi**²⁹⁵. C'est, dès lors, à ce magistrat que l'officier de police judiciaire nommément désigné fait rapport et ce, quand bien même la méthode particulière de recherche est ordonnée par le juge d'instruction²⁹⁶ ou que certaines d'entre elles relèvent de la compétence exclusive du juge d'instruction en raison de leur caractère attentatoire à la vie privée²⁹⁷.
- Dans son arrêt n° 202/204 du 21 décembre 2004, la Cour constitutionnelle stigmatisait l'absence de contrôle par un juge indépendant et impartial des éventuelles illégalités susceptibles d'entacher la mise en œuvre des méthodes particulières que sont l'observation ou l'infiltration. Le législateur, pour se conformer à l'arrêt de la Cour, décida de confier ce **contrôle** à la **chambre des mises en accusation**. Le législateur insiste encore sur le fait que seuls les conseillers siégeant à la chambre des mises en accusation seront habilités à consulter le dossier confidentiel et, par conséquent, ni les parties, ni leurs conseils ne pourront prendre connaissance de celui-ci²⁹⁸. En pratique, à la clôture de l'information dans laquelle il a été fait application des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration²⁹⁹, la chambre des mises en accusation doit examiner³⁰⁰, sur

²⁹³ Il s'agit donc d'une cause d'excuse absolutoire.

²⁹⁴ Ou du procureur fédéral ou de l'auditeur du travail si c'est ce magistrat qui traite le dossier. Seul ce magistrat, à l'exclusion du juge d'instruction, est compétent.

²⁹⁵ Voir l'article 47^{ter}, § 2 du Code d'instruction criminelle ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd, La Charte, Bruges, 2010, pp. 475-494 ; sur cette délicate question du contrôle, voir aussi C. BOTTAMEDI, « Les méthodes particulières de recherche dans la perspective du terrain », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et 27 décembre 2005*, Dossier de la Revue de droit pénal et de criminologie n°14, La Charte, Bruxelles, 2007, pp. 101- 108.

²⁹⁶ Pour une critique de ce point, voir M. DE RUE et C. VALKENEER, « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, Analyse des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005 et leurs arrêtés d'application », 2^e éd., Les dossier du J.T. n° 66, Larcier, Bruxelles, 2008, p. 75 et s. et p. 193 et s.

²⁹⁷ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd, Larcier, Bruxelles 2009, p. 375 ; F. LUGENTZ, « La loi du 27 décembre 2005 et l'intervention du juge d'instruction », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et 27 décembre 2005*, Dossier de la Revue de droit pénal et de criminologie n°14, La Charte, Bruxelles, 2007, p. 134 et s.

²⁹⁸ *Doc. Parl.*, Ch. repr, session 2005-2006, n° 51 – 2055/001, p. 55 ; O. MICHELIS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp 125-141.

²⁹⁹ Cass., 31 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2239 ; *Chron. D.S.*, 2007, p. 441 ; *T. Strafr.*, 2007, p. 53, note F. SCHUERMANS. La Cour précise, dans cet arrêt, que l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par la loi du 27 décembre

réquisition du ministère public, la régularité de la mise en œuvre de ces méthodes³⁰¹. De même, en application de l'article 189^{ter} du Code d'instruction criminelle, le juge du fond peut, d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande d'une partie, charger la chambre des mises en accusation de contrôler les méthodes particulières de recherche auxquelles il a été recouru dans le cadre de l'information³⁰².

C. L'observation

L'article 47^{sexies} du Code d'instruction criminelle autorise le procureur du Roi à recourir à l'observation³⁰³ systématique par un fonctionnaire de police d'une ou de plusieurs personnes, de leur présence ou de leur comportement ou de choses, de lieux ou d'événement déterminés³⁰⁴.

L'observation systématique³⁰⁵ englobe quatre situations distinctes :

- Une observation de plus de cinq jours consécutifs ou de plus de cinq jours non consécutifs mais répartis sur une période d'un mois ;
- Une observation dans le cadre de laquelle des moyens techniques sont utilisés ;
- Une observation revêtant un caractère international ;
- Une observation exécutée par des unités spéciales de la police fédérale.

L'observation, avec ou sans moyen technique sans vue dans une habitation, peut être ordonnée par le procureur du Roi si les nécessités de l'enquête l'exigent et si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire (art. 47^{sexies}, § 2 : condition de subsidiarité).

2005, instaure une procédure distincte en vertu de laquelle la chambre des mises en accusation examine seulement la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration dans la mesure où elle est appelée à cet effet à contrôler le dossier confidentiel visé aux articles 47^{septies} ou 47^{novies} du Code d'instruction criminelle, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 6 janvier 2003 et remplacés par la loi du 27 décembre 2005.

³⁰⁰ Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 755 et note B. DEJEMEPPE ; Cass., 19 mars 2008, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 827, concl. D.VANDERMEERSCH ; *T. Strafr.*, 2008, p. 212 et note T. DECAIGNY.

³⁰¹ Voir l'article 235^{ter}, § 1^{er}, al. 2 du Code d'instruction criminelle.

³⁰² Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 755 et note B. DEJEMEPPE. Dans cet arrêt, la Cour précise que la constatation par la juridiction de jugement que le contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche n'a pas été exercé au moment approprié ne constitue pas un nouvel élément concret justifiant le renvoi de la cause à la chambre des mises en accusation. Un tel renvoi suppose en effet que, devant la juridiction de jugement, des éléments aient été découverts quant aux méthodes particulières de recherche mises en œuvre, qui peuvent indiquer l'existence d'une omission, d'une irrégularité, d'une nullité ou d'une fin de non-recevoir de l'action publique et qui n'avaient pas encore été portés à la connaissance de la chambre des mises en accusation au moment où celle-ci a exercé son contrôle en application de l'article 235^{ter}.

³⁰³ Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 288-301.

³⁰⁴ A. JACOBS, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête », *Rev. dr. Ulg.*, 2004, pp. 39-55 ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd., La Charte, Bruges, 2010, pp. 479-483.

³⁰⁵ Une observation occasionnelle n'est pas visée : voir R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 4^{ème} éd., Maklu, Anvers, 2005, p. 311 ; Corr. Gand, 29 octobre 2004, *Vigiles*, 2005, p.64 et note de H. BERKMOES.

Si des moyens techniques sont requis (par exemple, dans les systèmes de vidéosurveillance³⁰⁶, les systèmes GPS ou encore les systèmes de « *tracking and tracing* » mis en place par certaines sociétés commerciales de livraison de marchandises³⁰⁷), il faut en outre qu'il existe des indices sérieux que les faits sont de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel d'un an ou plus (art. 47^{sexies}, § 2 : condition de proportionnalité).

L'autorisation mentionne les indices sérieux de l'infraction, les motifs pour lesquels l'observation est indispensable, le nom ou la description de la personne, des choses ou des lieux observés, la manière dont l'observation sera exécutée, la période pendant laquelle elle sera exécutée, et le nom ainsi que la qualité de l'officier de police judiciaire qui dirigera l'exécution de l'observation (art. 47^{sexies}, § 3).

Le procureur du Roi peut à tout moment modifier, compléter ou prolonger son autorisation ; il peut aussi la retirer.

Outre les rapports confidentiels conservés au dossier secret, l'officier de police chargé de l'exécution de la mesure établit un procès-verbal des différentes phases d'exécution de l'observation mais sans y mentionner aucun élément susceptible de compromettre les techniques utilisées ni l'anonymat des indicateurs et des policiers chargés de l'observation ; c'est ce procès-verbal qui figurera au dossier répressif.

Notons que seul le juge d'instruction est autorisé à ordonner une observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation (art. 56^{bis}, al. 2, du C.I.Cr.).

D. L'infiltration

1. Principes

L'infiltration³⁰⁸, qui est organisée par l'article 47^{octies} du Code d'instruction criminelle, est définie comme « *le fait pour un fonctionnaire de police, appelé infiltrant, d'entretenir, sous une identité fictive, des relations durables avec une ou plusieurs personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu'elles ne commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle ou des crimes et délits visée à l'article 90^{ter} §§ 2 à 4* » du Code d'instruction criminelle. C'est le procureur du Roi qui autorise, tant dans le cadre d'une enquête proactive que d'une enquête réactive, le recours à l'infiltration³⁰⁹. C'est également lui qui peut

³⁰⁶ Corr. Charleroi, 8 octobre 2012, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 565, note C. GUILLAIN et P. DHAeyer.

³⁰⁷ Cass., 19 juin 2012, *T.Strafr.*, 2013, p. 184.

³⁰⁸ Voy. C. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 303-315.

³⁰⁹ À l'exception de l'infiltration dans les locaux d'un avocat ou d'un médecin qui est réservée au juge d'instruction (article 56^{bis}, al. 3 du Code d'instruction criminelle).

permettre aux services de police d'appliquer certaines techniques d'enquête policières³¹⁰ dans le respect de la finalité de l'infiltration³¹¹.

Ces techniques (achat de confiance, achat-test, pseudo-vente, vente de confiance, livraison, contrôlée, livraison assistée et *frontstore*) sont énumérées, définies et réglementées par l'arrêté royal du 9 avril 2003. Elles sont réservées à des policiers spécialement formés à cet effet, à savoir à des agents de la direction des unités spéciales de la direction générale de l'appui opérationnel de la police fédérale.

Le procureur du Roi peut à tout moment modifier, compléter ou prolonger son autorisation ; il peut aussi la retirer.

Au point de vue de la forme, l'article 47^{octies}, § 3 du Code d'instruction criminelle prévoit que, sauf en cas d'urgence³¹², l'autorisation du procureur du Roi est écrite et contient les mentions énoncées par cette disposition. L'officier de police judiciaire chargé de diriger l'exécution de l'infiltration fait rapport au procureur du Roi de manière précise, complète et conforme à la vérité, du déroulement de l'opération. Ce dernier les conserve dans un dossier séparé et confidentiel³¹³. Le même officier de police judiciaire rédige le procès-verbal des différentes phases de l'infiltration mais n'y mentionne aucun des éléments susceptibles de compromettre les moyens techniques et les techniques policières utilisées ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur et des policiers chargés de l'exécution de l'observation³¹⁴. Ce procès-verbal est joint au dossier répressif au plus tard après qu'il a été mis fin à l'infiltration³¹⁵.

Notons que seul le juge d'instruction est habilité à autoriser une observation à l'égard d'un avocat ou d'un médecin (art. 56^{bis}, al. 3, du C.I.Cr.).

³¹⁰ Voir C. DE VALKENEER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale : Analyse en droits belge et international complétée par des éléments de droits français et néerlandais*, Larcier, Bruxelles, 2000, p. 54 et s. ; l'article 8 de l'AR du 9 avril 2003 précise toutefois que les techniques d'enquête policières de livraison contrôlée de personnes, de livraison assistée contrôlée et de *frontstore* requièrent l'accord préalable et écrit du procureur fédéral.

³¹¹ Voir l'article 47^{octies}, § 2, al. 2 du Code d'instruction criminelle ; voir aussi sur ce point *Doc. Parl.*, Ch. repr., session ordinaire 2001-2002, n° 50-1688/001, p. 36

³¹² Voir l'article 47^{octies}, § 5 du Code d'instruction criminelle qui prévoit que l'autorisation peut être accordée verbalement dans ce cas, mais qu'elle doit être confirmée par écrit dans les plus brefs délais.

³¹³ Voir *supra* sur ce point.

³¹⁴ Voir l'article 47^{septies}, § 2 du Code d'instruction criminelle ; la mention durant laquelle l'infiltration a eu lieu pourrait, si elle est de nature à porter atteinte à la sécurité ou à l'anonymat de l'indicateur ou des fonctionnaires de police, ne pas figurer au dossier répressif ; voir, sur ce point, J. DELMULLE, « Wat na het arrest van 21 december 2004 van het Arbitragehof ? De kamer van inbeschuldigingstelling als onpartijdige en onafhankelijke rechter belast met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie? Een eerste toetsing aan de praktijk », *T. Strafr.*, 2005, p. 232 ; Cass., 23 août 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 195 ; *T. Strafr.*, 2006, p. 17 qui précise que les articles 47^{novies}, § 2, al. 2 et 47^{novies}, § 2, al. 3 du Code d'instruction criminelle ne disposent pas que dans chaque cas, le procès-verbal visé à l'article 47^{novies}, § 2, al. 3, doit mentionner la période exacte au cours de laquelle l'infiltration peut être exécutée.

³¹⁵ Sur le contrôle juridictionnel, voir *infra*.

2. L'infiltration « souple » sur Internet

Il est fait renvoi

E. Le recours aux indicateurs

Le recours aux indicateurs³¹⁶ est une méthode particulière de recherche propre à l'information, tant réactive que proactive, plutôt qu'à l'instruction.

Les informations des indicateurs servent généralement de simples renseignements qui permettent d'initier les recherches.

L'article 47^{decies}, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle définit le recours aux indicateurs comme *« le fait, pour un fonctionnaire de police, d'entretenir des contacts réguliers avec une personne, appelée indicateur, dont il est supposé qu'elle entretient des relations étroites avec une ou plusieurs personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions et qui fournit à cet égard au fonctionnaire de police des renseignements et des données, qu'ils aient été demandés ou non »*.

L'indicateur est à distinguer de l'informateur : celui-ci, à la différence de l'indicateur, n'entretient pas de contact avec le milieu criminel et se trouve par hasard en possession d'informations qu'il communique aux services de police. Son intervention est donc tout à fait occasionnelle ; le recours aux informateurs n'est pas réglementé. L'indicateur, quant à lui, appartient au milieu criminel et communique, de son propre chef ou à la demande du fonctionnaire de police, des informations sur ce milieu.

Le recours aux indicateurs ne requiert aucune condition de proportionnalité, ni de subsidiarité.

À la suite de l'arrêt n° 107/2007 du 26 juillet 2007 prononcé par la Cour constitutionnelle, les indicateurs ne peuvent plus être autorisés par le procureur du Roi à commettre des infractions³¹⁷.

§ 26 L'interdiction temporaire de résidence

Dans le cadre de la lutte contre la violence conjugale, le législateur a adopté la loi du 15 mai 2012³¹⁸ relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique et celle du 15 juin 2012

³¹⁶ Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 316-337.

³¹⁷ O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 122-124.

qui sanctionne de peines pénales le non-respect de cette interdiction³¹⁹. La circulaire du 20 décembre 2012 du ministre de la Justice, du ministre de l'Intérieur et du Collège des procureurs généraux parfait la réglementation en apportant des précisions sur les modalités pratiques de la mesure³²⁰.

Ainsi, le procureur du Roi peut, s'il ressort de faits ou de circonstances que la présence d'une personne majeure à la résidence commune représente une menace grave et immédiate pour la sécurité d'une ou de plusieurs personnes qui occupent le même domicile, ordonner une interdiction de résidence à l'égard de cette ou de ces personne(s). Cette interdiction entraîne, pour la personne éloignée, l'obligation de quitter immédiatement la résidence commune et l'interdiction d'y pénétrer, de s'y arrêter ou d'y être présente ainsi que l'interdiction d'entrer en contact avec les personnes qui occupent cette résidence avec elle, et nommément visées dans l'ordonnance du procureur du Roi. L'interdiction temporaire de résidence s'applique durant la période fixée par ce dernier (lequel peut également la lever à tout moment ou en modifier les modalités), et en tout cas pendant une durée maximum de dix jours à compter de la notification de l'ordonnance à la personne concernée. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

Dans les dix jours de la notification de l'ordonnance à la personne éloignée, le tribunal de la famille doit fixer une audience. Si les parties ou le procureur du Roi en font la demande par écrit ou oralement à l'audience, le tribunal instruit la cause et entend les parties présentes. Au cours de cette audience, ce dernier statue, sur requête, sur le respect des conditions qui encadrent la mesure. Il peut lever l'interdiction de résidence ou la prolonger, à une seule reprise³²¹, par jugement motivé, de trois mois maximum à compter du jugement, si et pour autant que personne éloignée représente toujours une menace grave et immédiate pour la sécurité des occupants de la résidence commune à la date du jugement. La décision, qui est notifiée aux parties, est exécutoire par provision et elle est susceptible d'un appel.

³¹⁸ M.B., 1^{er} octobre 2012, entrée en vigueur le 1^{er} février 2013.

³¹⁹ Voy. not. C. FOURIE, « De rol van de vrederechter in de wet tijdelijk huisverbod », *J.J.P.*, 2014, pp. 8-18; D. CHICHOYAN, « L'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique », *Rev. dr. pén.*, 2013, pp. 799-818; F. DENISSEN, « De strijd tegen intrafamiliaal geweld. Commentaar bij de wetten van 15 mei 2012 en 15 juni 2012 », *T. Fam.*, 2013, pp. 192-200; A. SLOCK, « Daders van familiaal geweld het huis uit! Een kritische lezing van een nieuwe wetgeving omtrent huisverbod », *Panopticon*, 2013, pp. 142-144; S. BROUWERS, « Wet van 15 mei 2012 betreffende het tijdelijk huisverbod in geval van huiselijk geweld - Wet van 15 juni 2012 tot bestraffing van de overtreding van het tijdelijk huisverbod en tot wijziging van artikelen 594 en 627 van het Gerechtelijk - Wetboek Wet van 23 februari 2012 tot wijziging van artikel 458bis van het Strafwetboek teneinde het uit te breiden tot misdrijven van huiselijk geweld », *R.A.B.G.*, 2013, pp. 298-299; S. NEVEU, « L'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique: contextualisation et commentaire des lois des 15 mai et 15 juin 2012 », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 13-44; B. DE SMET et B. VAN DER VEKEN, « Nieuwe wetten ter bestrijding van huiselijk geweld: het huisverbod en het spreekrecht voor hulpverleners », *R.W.*, 2012-2013, pp. 1402-1413; K. BERTELOOT et S. SIVRI, « Het tijdelijke huisverbod: nieuwe mogelijkheden voor de aanpak van familiaal geweld », *Panopticon*, 2012, pp. 365-369; X., « Huiselijk geweld », *NjW*, 2012, pp. 668-669.

³²⁰ Circulaire du 20 décembre 2012, n° COL 18/2012, du ministre de la Justice, du ministre de l'Intérieur et du Collège des procureurs généraux, relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique (www.om-mp.be).

³²¹ L'article 5, § 2, alinéa 2, de la loi du 15 mai 2012 ne prévoit pas la faculté pour le tribunal de la famille de prolonger une nouvelle fois l'interdiction de résidence après une première période de trois mois.

§ 27 La collecte des données relatives aux passagers

L'article 46^{septies} du Code d'instruction criminelle prévoit qu'en recherchant les crimes et délits visés à l'article 8, § 1er, 1°, 2° et 5°, de la loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données des passagers³²², le procureur du Roi peut, par une décision écrite et motivée, charger l'officier de police judiciaire de requérir l'Unité d'information des passagers (ci-après U.I.P.) – créée au sein du SPF Intérieur – de communiquer les données des passagers à destination ou en provenance du territoire national, conformément à l'article 27 de la loi précitée. La motivation doit refléter le caractère proportionnel de la mesure eu égard au respect de la vie privée ainsi que le caractère subsidiaire à tout autre devoir d'enquête.

Lorsque la mesure porte sur un ensemble de données relatives à une enquête spécifique, le procureur du Roi précise sa durée, laquelle ne peut excéder un mois à dater de la décision, sans préjudice toutefois de renouvellement.

En cas d'extrême urgence, chaque officier de police judiciaire peut, avec l'accord oral et préalable du procureur du Roi, et par une décision motivée et écrite, requérir du fonctionnaire dirigeant de l'U.I.P. la communication des données des passagers. L'officier de police judiciaire communique cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur du Roi et motive par ailleurs l'extrême urgence.

Conformément à l'article 18 de la loi du 25 décembre 2016, les données recueillies sont conservées dans la banque de données des passagers pour une durée maximale de cinq ans à compter de leur enregistrement.

³²² L'article 12 de l'arrêté royal du 18 juillet 2017 relatif à l'exécution de la loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données des passagers, reprenant les obligations pour les compagnies aériennes, prévoit que « En ce qui concerne les compagnies aériennes, la loi entre en vigueur le même jour que le présent arrêté royal » (M.B., 28 juillet 2017).

SECTION 3 LES PARTICULARITES EN CAS D'INFRACTION FLAGRANTE

§ 1 Définition

Les articles 41 et 46 du Code d'instruction criminelle définissent l'infraction flagrante comme l'infraction, crime ou délit, qui se commet ou qui vient de se commettre ; en pratique, le délai de vingt-quatre heures est le délai maximum qui fait perdurer la flagrance.

§ 2 Les autorités compétentes

Les autorités compétentes pour intervenir en cas d'infraction flagrante sont plus nombreuses que dans le cas des infractions non flagrantes : le procureur du Roi dispose de pouvoirs de contrainte et d'instruction plus importants, de même que les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur du Roi, dans l'attente de l'arrivée du juge d'instruction.

§ 3 Les pouvoirs exceptionnels

Les pouvoirs exceptionnels ont été énumérés, pour certains, dans le détail des actes de police judiciaire. Il s'agit notamment du droit de perquisitionner la nuit et sans mandat (art. 36 C.I.C.), du droit d'arrêter d'initiative les personnes, du droit appartenant à un officier de police judiciaire, à tout agent de police judiciaire et même à tout particulier de prendre des mesures conservatoires (art. 1^{er} loi relative à la détention préventive) ; de l'extension des pouvoirs en matière de saisie, de nomination d'expert en cas de mort violente ou suspecte (art. 43 et 44*bis* C.I.C.), d'exploration corporelle (art. 90*bis* C.I.C.), de pratiques de repérage ou des écoutes téléphoniques en cas de hold-up ou de prises d'otages (art. 88*bis* § 1^{er} alinéa 5 et 90*ter* C.I.C.), de rétention des personnes même comme témoins (art. 34 C.I.C.), du droit d'usage des armes à feu (art. 38. 2^o loi sur la fonction de police), ou d'interception et d'ouverture du courrier (art. 88*sexies* C.I.C.).

Les pouvoirs exceptionnels ainsi conférés à ces autorités en cas de flagrance prennent fin lorsqu'arrive le juge d'instruction (art. 32 C.I.C.) ou quand la descente sur les lieux est terminée (art. 45 C.I.C.).

SECTION 4 LES PROCES-VERBAUX DE LA POLICE JUDICIAIRE

§ 1 Définition

Le procès-verbal est un acte écrit dans lequel un fonctionnaire qualifié³²³ relate les faits³²⁴ dont il a vérifié l'existence et dont la recherche entre dans ses attributions ; cet acte contient aussi les déclarations recueillies par le fonctionnaire de police.

§ 2 Les formes

Les procès-verbaux sont soumis au minimum, sur le plan de la validité, à une nécessaire précision de l'identité, des fonctions et à la signature du fonctionnaire de police, ce qui permet la vérification de la compétence de ce dernier

§ 3 La force probante

La grande majorité des procès-verbaux valent à titre de simples renseignements.

Par exception, ils peuvent valoir, selon l'article 154, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, jusqu'à preuve du contraire, spécialement en matière d'infractions de roulage³²⁵ lorsque le procès-verbal est notifié dans un délai de quatorze jours ou en matière de douanes et accises. Par exception encore, certains procès-verbaux valent jusqu'à inscription en faux.

³²³ Gand, 24 septembre 1999, *T. Straf.*, 2001, p. 210 a décidé que le fait que des procès-verbaux ont été rédigés par une personne qui n'était pas autorisée à exercer un contrôle n'emporte pas que les constatations soient nulles. Le procès-verbal garde une force probante comme renseignement qui peut être examinée librement par le juge du fond.

³²⁴ Pol. Gand, 9 septembre 1998, *J.J.P.*, 2002, p. 496 : « *Un procès-verbal doit constater un fait et non pas une qualification. L'appréciation de la question de savoir si un fait constaté constitue l'infraction ou non relève de la compétence du tribunal et, en l'espèce, le procès-verbal ne donne pas en fait les éléments d'appréciation, mais seulement, lui-même, une qualification.* ».

³²⁵ Th. PAPART, « La force probante des procès verbaux et des constats amiables », in *Le tribunal de police en mouvement*, éd. Jeune Barreau Liège, Liège, 2002, pp. 7-34.

CHAPITRE V LA SITUATION A LA CLOTURE DE L'INFORMATION

Lorsque l'information est clôturée, le ministère public a le choix entre différentes options :

- Une **citation directe**, éventuellement avec mention de circonstances atténuantes, devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel (ou **convocation par procès-verbal** dans l'hypothèse de l'article 216^{quater} C.I.C.) ;
- Une reconnaissance préalable de culpabilité (article 216 du C.I.C.) ;
- Une proposition de **transaction** (art. 216^{bis} du C.I.C.) ;
- Une **médiation pénale** (art. 216^{ter} C.I.C.) ;
- La mise du dossier à l'**instruction** par un réquisitoire aux fins d'informer (réquisitoire de mise à l'instruction) ;
- La saisine de la chambre des mises en accusation pour un **contrôle des méthodes particulières de recherche** d'observation et d'infiltration auxquelles a eu recours le procureur du Roi lorsque ce dernier décide d'engager des poursuites (art. 235^{ter} C.I.C.) ;
- Un **classement sans suite** du dossier, lequel doit être motivé (art. 28^{quater}, al. 1 C.I.C.).

TITRE IV L'INSTRUCTION

INTRODUCTION

L'instruction s'articule autour de deux axes :

- Le **juge d'instruction** : l'acteur, direct ou indirect, de la recherche des auteurs d'infractions et des preuves ;
- Les **juridictions d'instruction** : la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation, les acteurs du contrôle de l'instruction.

CHAPITRE I LES PRINCIPES GENERAUX

SECTION 1 DEFINITION

« L'instruction est l'ensemble des actes qui ont pour objet de rechercher les auteurs d'infractions, de rassembler les preuves et de prendre les mesures destinées à permettre aux juridictions de statuer en connaissance de cause. Elle est conduite sous la direction et l'autorité du juge d'instruction » (art. 55 C.I.C.).

SECTION 2 LES CONDITIONS A L'OUVERTURE D'UNE INSTRUCTION

§ 1 Pour les contraventions

En principe, l'instruction n'est pas possible pour les contraventions. Exceptionnellement, elle peut toutefois être ouverte:

- Lorsqu'une contravention est connexe à un crime ou à un délit mis à l'instruction ;

- En cas de contraventionnalisation d'un délit par admission de circonstances atténuantes (puisque, au départ, l'infraction a été mise à l'instruction en tant que délit).

§ 2 Pour les délits

L'instruction est facultative pour les délits (art. 182 et 183 C.I.C.) ; en pratique, une instruction sera ouverte dans les affaires nécessitant des mesures de contrainte ou dans les affaires difficiles et complexes.

§ 3 Pour les crimes

L'instruction est obligatoire pour les crimes qui ne sont pas susceptibles d'être correctionnalisés³²⁶. En revanche, elle est facultative pour les crimes qui, par admission de circonstances atténuantes, peuvent être correctionnalisés.

SECTION 3 LA SEPARATION DE LA POURSUITE ET DE L'INSTRUCTION

§ 1 Le principe

La poursuite appartient au ministère public et l'instruction au juge d'instruction (arts. 28*bis*, 45, 47, 53, 55, 60, 64, al. 1^{er} C.I.C.).

Le *procureur du Roi* est chargé de la recherche et de la poursuite des infractions; il exerce l'action publique, introduit la poursuite et requiert du juge d'instruction toutes les mesures nécessaires à la procédure en lui adressant des réquisitoires.

Selon l'article 28*quater*, al. 2 du Code d'instruction criminelle, le droit d'informer du procureur du Roi sur un fait précis cesse dès que le juge d'instruction est saisi, dans la mesure où l'information porterait sciemment atteinte aux prérogatives du juge d'instruction.

A titre de « tempérament » à la règle, il importe de souligner que, la transaction peut être proposée par le ministère public même si l'action publique a déjà été initiée à la suite de la saisine du juge d'instruction ou du tribunal. Cependant, le ministère public ne dispose pas de la possibilité de pouvoir

³²⁶ Voy. la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes qui est rétablie pour partie à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017 qui sanctionne la généralisation de la correctionnalisation.

mettre fin à l’instruction tant que le magistrat instructeur est saisi du dossier. Une transaction éventuelle ne pourrait intervenir qu’au stade du règlement de la procédure³²⁷.

Le *juge d’instruction* ne peut ouvrir une instruction que s’il en a été requis³²⁸ ; il ne se saisit donc jamais lui-même, sauf en cas de flagrant délit ou de mini-instruction. Une fois saisi, il ordonne les mesures d’instruction requises par le procureur du Roi ou celles qu’il estime nécessaires et procède à leur exécution. Le juge d’instruction est indépendant du parquet et instruit tant à charge qu’à décharge. Il n’est pas compétent pour statuer sur l’action publique elle-même. Ce sont, en effet, les juridictions d’instruction qui décideront du sort à réserver à cette action lors du règlement de la procédure.

§ 2 Les modalités

Le juge d’instruction est saisi par le réquisitoire du procureur du Roi aux fins d’informer. Il est alors *obligé* d’instruire, mais il est maître de son instruction et tout à fait indépendant du parquet. En conséquence, une fois saisi, le juge d’instruction ne peut plus être dessaisi ni par le procureur du Roi ni par la partie civile³²⁹; en outre, une citation directe devant le juge du fond n’est plus possible.

On dit que le juge d’instruction est maître de son instruction dès lors qu’il ordonne toutes les mesures d’instruction qu’il estime utiles³³⁰. Le procureur du Roi n’est qu’une *partie* devant le juge d’instruction. De ce fait, il peut seulement formuler des réquisitions afin que telle ou telle mesure d’instruction soit accomplie. Si le juge d’instruction estime ne pas devoir y faire droit, il doit refuser par ordonnance motivée³³¹. Le procureur du Roi dispose alors d’un recours devant la chambre des mises en accusation³³².

Lorsque le juge d’instruction estime que son instruction est terminée, il communique la procédure au procureur du Roi pour que celui-ci puisse faire ses réquisitions quant au sort à réserver à l’action publique (art. 127 C.I.C.).

³²⁷ C. Const., 2 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1838 et note d’ O. MICHIELS.

³²⁸ Liège, 27 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1337.

³²⁹ O. MICHIELS, “Le règlement de la procédure en cas de dessaisissement du juge d’instruction incompétent *ratione loci*”, *J.L.M.B.*, 2015, pp. 1174-1178.

³³⁰ Sauf s’il a été saisi pour le décernement d’un mandat d’arrêt en vue de comparution immédiate.

³³¹ Voir par exemple Bruxelles (Ch. m. acc.), 26 novembre 1998, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 1051.

³³² Voir P. MORLET, « Des recours contre les ordonnances des juges d’instruction », *Rev. dr. pén.*, 1988, pp. 161-172 ; R. DECLERCQ, « Onderzoeksgerechten », *A.P.R.*, 1993, p. 167 et s.

§ 3 Les exceptions

A. *Le flagrant délit*

En cas de flagrant délit, le juge d'instruction peut se saisir d'office et ainsi mettre l'action publique en mouvement.

B. *La mini-instruction*

La mini-instruction (art. 28^{septies} C.I.C.) permet au procureur du Roi de solliciter du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction précis (comme, par exemple, une autopsie, un mandat d'amener, un repérage de communications téléphoniques, une exploration corporelle, une fermeture d'établissement, etc.) sans le saisir des faits pénaux qui font l'objet de l'information, et donc sans ouvrir d'instruction³³³.

Certains actes sont cependant exclus de son champ d'application, à savoir : le mandat d'arrêt, la perquisition, l'écoute directe (art. 90^{ter} C.I.C.), les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de (télé)communications ou des données d'un système informatique (art. 90^{ter} C.I.C.), l'observation avec moyens techniques et vue dans une habitation (art. 56^{bis} C.I.C.), le contrôle visuel discret (art. 89^{ter} C.I.C.) et l'audition d'un témoin sous le couvert d'un anonymat complet (art. 86^{bis} C.I.C.)³³⁴.

Le magistrat instructeur saisi peut soit refuser, soit réaliser le devoir d'instruction sollicité par le ministère public. Lorsqu'il estime nécessaire de réaliser le devoir d'instruction demandé, deux s'options s'offrent à lui : soit, il accomplit l'acte requis et renvoie le dossier au procureur du Roi qui poursuit son information, soit, il décide, de sa propre initiative, de conserver le dossier et de mener une instruction. Ce faisant, il se saisit en réalité lui-même des faits puisque, jusque-là, il n'était saisi qu'en vue de l'accomplissement d'un acte ponctuel³³⁵.

SECTION 4 LES CARACTERES DE L'INSTRUCTION

À l'instar de l'information préliminaire, l'instruction est une **procédure inquisitoire**. Elle est donc secrète, écrite et non contradictoire. La Cour constitutionnelle rappelle que ce caractère inquisitoire permet, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit

³³³D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, La Charte, Bruxelles, 2006, p. 463.

³³⁴M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., La Charte, Bruxelles, 2012, p. 272.

³³⁵M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., La Charte, Bruxelles, 2012, p. 441.

sur les personnes concernées, et, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables³³⁶.

§ 1 Une procédure écrite

La procédure d'instruction est une procédure entièrement écrite : chaque acte est consigné dans des procès-verbaux (auditions des suspects, des victimes ou des témoins, rapports d'expertises, descentes sur les lieux, etc.) ; c'est une nécessité puisque les résultats de l'instruction doivent être communiqués à la chambre du conseil et ensuite au juge du fond.

§ 2 Une procédure non contradictoire

A. Principe

Le caractère non-contradictoire de la procédure vaut pleinement à l'égard de l'inculpé et de la partie civile qui ne peuvent, en principe, participer aux actes posés par le juge d'instruction. Traditionnellement, la Cour de cassation rappelle qu'aucune disposition légale ne prévoit que l'avocat de l'inculpé assiste celui-ci lors de l'exécution d'un devoir accompli au cours de l'instruction préparatoire. Le secret de l'instruction ne vaut, par contre, pas à l'égard du ministère public, dépositaire de l'action publique. Ce dernier est dès lors en droit d'assister aux actes d'instruction ou de requérir l'accomplissement de certains devoirs³³⁷. La Cour de cassation ajoute que la présence de la partie publique à un acte de l'instruction préparatoire n'entraîne pas la nullité de cet acte lorsqu'elle n'a pas fait obstacle à la défense de l'inculpé³³⁸.

³³⁶ Voir par exemple C.A., n° 53/2001, 18 avril 2001 ; voir aussi R. TACHEAU, « Le secret de l'instruction et le devoir d'informer », *Rev. dr. pén.*, 1996, pp. 165-176.

³³⁷ N. BANNELUX, « Le caractère contradictoire de certains actes d'instruction : essai de synthèse », *J.T.*, 2008, p. 66 ; O. MICHIELS, « Le ministère public est-il tenu au secret de l'instruction ? Ou les incidences du secret de l'instruction sur l'intervention de la partie publique dans les procédures pénales ou civiles », note sous Civ. Marche-en-Famenne, 28 juillet 2006, *Rev. dr. Ulg.*, 2007, p. 158.

³³⁸ Cass., 26 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 656 ; *J.T.*, 2003, p. 482.

B. Les exceptions

1. La demande d'actes d'instruction complémentaires³³⁹

L'article 61^{quinquies} C.I.C. permet à l'inculpé et à celui qui y est assimilé, ainsi qu'à la partie civile, de demander au juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire³⁴⁰.

a. Les titulaires de cette prérogative

³³⁹Voir D. VANDERMEERSCHET O. KLEES, « La réforme "Franchimont" - Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction », *J.T.*, 1998, pp. 434-435 ; A. SADZOT, « Les droits des citoyens, des victimes et des inculpés », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, C.U.P., pp. 334-342 ; P. MANDOUX, « Le droit d'accès au dossier et le droit d'instruction complémentaire », in *La loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 3, 1998, pp. 78-82 ; B. VERDOODT, « Het verzoek tot het verrichten van bijkomende onderzoekshandelingen (art. 61^{quinquies} Sv.) », *Revue de droit*, 2000, p. 80 ; S. VANDROMME, « Regeling van de rechtspleging – Bijkomende problemen met het verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen », *N.J.W.*, 2002, p. 161.

³⁴⁰Voir Civ. Bruxelles (juge d'instruction), ordonnance du 6 novembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 308 qui estime recevable la demande des parties civiles fondée sur l'article 61^{quinquies} de décerner un mandat d'arrêt à l'encontre de l'inculpé (affaire Pinochet) ; voir cependant la critique de G. WAILLIEZ, *J.T.*, 1999, p. 522.

Il s'agit de l'inculpé, à savoir la personne que le juge d'instruction a formellement inculpée au motif qu'il existait contre elle des indices sérieux de culpabilité. Est assimilé à l'inculpé, et bénéficie donc de la possibilité de solliciter l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, celui à l'égard de qui une instruction est ouverte, à savoir celui qui a fait l'objet d'un réquisitoire de mise à l'instruction de la part du procureur du Roi ou d'une plainte avec constitution de partie civile émanant d'une victime (art. 61bis C.I.C.)³⁴¹. Bénéficie également de cette possibilité de demander des actes d'instruction complémentaires, la partie civile constituée³⁴², mais non la victime qui s'est simplement déclarée personne lésée.

*b. La procédure*³⁴³

La demande est introduite par requête motivée adressée ou déposée au greffe du tribunal de première instance (art. 61quinquies, § 2 C.I.C.)

Le juge d'instruction doit statuer, à peine de nullité de son ordonnance, dans le mois de l'inscription de la requête au registre ; ce délai est ramené à 8 jours si un des inculpés est en détention préventive.

Le juge d'instruction peut accepter la demande formulée par le requérant et accomplir ou faire accomplir l'acte d'instruction demandé. Il peut aussi rejeter cette demande s'il estime que la mesure suggérée n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité ou est, à ce moment, préjudiciable à l'instruction³⁴⁴.

³⁴¹ Sur la notion d'inculpé titulaire des prérogatives de l'article 61quinquies, voir par exemple Bruxelles (Ch. m. acc.), 13 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 361 et obs. critiques de O. KLEES et D. VANDERMEERSCH ; voir aussi les références citées par ces auteurs ainsi que la notion d'inculpation dans le chapitre consacré aux pouvoirs du juge d'instruction.

³⁴² La requête de la partie civile sur pied de l'article 61quinquies C.I.C. est recevable, même si elle est introduite au moment où le Procureur du Roi a déjà tracé des réquisitions en vue de dessaisir le juge d'instruction afin que l'enquête se poursuive dans un autre arrondissement judiciaire. Le juge d'instruction conserve en effet ses prérogatives jusqu'à ce qu'une décision de la chambre du conseil le décharge de l'enquête : Anvers, 15 février 2002, *T. Strafr.*, 2003, p. 33.

³⁴³ Voir un schéma de synthèse de cette procédure dans A. SADZOT, « Les droits des citoyens, des victimes et des inculpés », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, C.U.P., p. 344. Il y a cependant lieu de tenir compte des modifications apportées à l'article 61quinquies par la loi du 4 juillet 2001.

³⁴⁴ Mons (Ch. m. acc.), 28 janvier 1999, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 1053. Il peut également rejeter la demande au motif que la constitution de partie civile du requérant n'est pas recevable à défaut d'intérêt (*cf.* Bruxelles (Ch. m. acc.), 6 mars 2000, *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 862).

c. Les recours

La partie requérante qui se heurte à un refus du juge d'instruction et le ministère public qui voit accueillie une demande de mesure d'instruction complémentaire qu'il estime inutile ou inopportune disposent d'un recours devant la chambre des mises en accusation (art. 61^{quinquies}, § 4 C.I.C.). Le requérant et son conseil ainsi que le ministère public sont entendus devant cette juridiction.

Si le juge d'instruction n'a pas statué, le requérant pourra saisir la chambre des mises en accusation par requête afin que celle-ci prenne position (art. 61^{quinquies}, § 5 C.I.C.).

L'arrêt de la chambre des mises en accusation qui rejette une requête tendant à l'accomplissement d'un ou de plusieurs actes d'instruction complémentaires ne constitue pas une décision définitive au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle ; il n'est donc pas susceptible de pourvoi en cassation immédiat³⁴⁵.

d. Nouvelle requête

La partie qui a déjà introduit une requête tendant à l'accomplissement de mesures d'instruction complémentaires ne pourra en adresser ou déposer une ayant le même objet³⁴⁶ avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision rendue en la matière (soit l'ordonnance du juge d'instruction, soit l'arrêt de la chambre des mises en accusation s'il y a eu appel) (art. 61^{quinquies}, § 6 C.I.C.).

2. L'audition de témoin sous anonymat complet

Lorsque le juge d'instruction décide d'entendre un témoin sous le couvert de l'anonymat complet, l'article 86^{ter} du Code d'instruction criminelle décide, par exception au caractère non contradictoire de l'instruction, que l'audition se déroulera de manière contradictoire.

³⁴⁵ Pareille décision ne statue pas non plus sur une contestation de compétence, ni en application des articles 135 et 235^{bis} du Code d'instruction criminelle, ni sur le principe d'une responsabilité, comme l'exige l'article 416, al. 2 pour ouvrir le droit à se pourvoir sans devoir attendre la décision au fond (Cass., 1^{er} décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 58).

³⁴⁶ Voir cependant Bruxelles (Ch. m. acc.), 8 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 595 : « Par l'expression 'même objet', il faut entendre la demande visant à l'accomplissement du même acte d'instruction complémentaire sans qu'il soit nécessaire qu'il s'agisse du même acte d'instruction. ».

3. La descente sur les lieux

Plus récemment, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur a modifié l'article 62 du Code d'instruction criminelle³⁴⁷ qui prévoit désormais la présence de l'avocat lorsqu'une descente sur les lieux est organisée par un juge d'instruction en vue d'une reconstitution des faits.

§ 3 Une procédure secrète ³⁴⁸

Il est d'usage de distinguer le secret interne de l'instruction, qui s'impose aux parties concernées par l'affaire, et le secret externe de l'instruction qui vaut, quant à lui, à l'égard des tiers à l'affaire³⁴⁹.

A. Le secret interne de l'instruction

1. Le principe

L'article 57, paragraphe 1^{er} du Code d'instruction criminelle dispose que « *sauf les exceptions prévues par la loi, l'instruction est secrète. Toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'instruction est tenue au secret. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal* ».

Le législateur, au cours de la réforme de la procédure pénale inspirée par la commission Franchimont, a sciemment maintenu le principe du secret de l'instruction. Dans l'exposé des motifs de la loi du 12 mars 1998³⁵⁰, on peut lire que « le devoir de secret sert également les intérêts de la personne soupçonnée elle-même qui bénéficie de la présomption d'innocence. Le but recherché est de prévenir une publicité prématurée et d'éviter que la personne soupçonnée ne soit déjà « condamnée » par la presse, avant que l'affaire ne soit renvoyée devant le juge du fond »³⁵¹.

³⁴⁷ Modifié par la loi dite Salduz du 13 août 2011.

³⁴⁸ Voir A. JACOBS, « Le secret de l'information et de l'instruction - Le principe et l'exception des communications à la presse », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, C.U.P., 1998, p. 221 et s.; voir aussi de manière générale sur ce sujet O. MICHIELS, « Le ministère public est-il tenu au secret de l'instruction ? Ou les incidences du secret de l'instruction sur l'intervention de la partie publique dans les procédures civiles et pénales », *Rev. fac. Dr. Liège*, 2007, pp. 155-168.

³⁴⁹ Voir I. WATTIER, « L'instruction : des principes légaux », in *La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Les dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie, n°3, La Charte, 1998, p. 52 ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd., La Charte, Bruges, 2010, pp. 383-388.

³⁵⁰ Loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

³⁵¹ Commission pour le droit de la procédure pénale, Réforme de la procédure pénale, 1995, p. 63 ; *Doc. Parl.*, Ch. Session ord., 1996-1997, 857/1, 96-97, p. 29 ; il convient de rappeler que les propos d'un enquêteur et les reportages de la presse,

En somme, comme nous l'avons déjà souligné, le secret de l'instruction constitue une protection de la présomption d'innocence et participe à l'efficacité des mesures prises lors de son déroulement. Il est, pour ces raisons, considéré comme un principe d'ordre public.³⁵²

2. Les exceptions

Ce principe connaît toutefois plusieurs exceptions.³⁵³ Nous citerons, sans vouloir être exhaustif :

1° Le droit offert à la personne interrogée de demander une copie gratuite de son procès-verbal d'audition

L'article 57, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle offre la possibilité à toute personne interrogée par le juge d'instruction ou par tout service de police de demander la délivrance gratuite d'une copie du texte de son audition. Cette copie est remise ou adressée par le juge d'instruction immédiatement ou dans les quarante-huit heures et, par les services de police immédiatement ou dans le mois. Toutefois, en raison de circonstances graves et exceptionnelles, le juge d'instruction peut, par une décision motivée, retarder le moment de cette communication pendant un délai de trois mois maximum renouvelable une fois. Cette ordonnance est déposée au dossier et n'est pas susceptible de recours.

L'article 18, § 2 de la loi sur la détention préventive prescrit qu'au moment de la signification du mandat d'arrêt, une copie du procès verbal de son audition est remise à l'inculpé par le juge d'instruction et ce, sans qu'il ne soit tenu d'en faire la demande. Il ne peut y avoir sursis à la délivrance de cette copie.

2° L'accès au dossier

Pour apprécier cette deuxième exception au principe du secret interne de l'instruction, il s'impose de distinguer la situation de l'inculpé détenu, d'une part, des personnes directement intéressées, d'autre part.

fussent-ils erronés, malveillants ou d'origine délictueuse, ne sauraient à eux seuls entacher le jugement de la cause d'une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1137). Ceci ne dispense cependant pas les fonctionnaires de police, et de surcroît le ministère public, de respecter la présomption d'innocence (voir Cour eur. D.H., Buldan c. Turquie, 20 avril 2004 ; Cour eur. D.H., Butkevicius c. Lituanie, 2 mars 2002). Par conséquent, il appartient à la juridiction saisie d'apprécier si des pièces ont été obtenues en violation de la présomption d'innocence et d'en tirer les conséquences qui s'imposent et qui ne peuvent, comme il a déjà été dit, dans l'absolu et sans qu'il ne soit procédé à un examen concret et précis, entraîner, *ipso facto*, l'irrecevabilité des poursuites (comparer avec Cour eur. D.H., Pandey c. Belgique, 21 septembre 2006 ; Liège, 24 novembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 324).

³⁵²H. BEKAERT, « Le secret de l'instruction », *Rev. dr. pén.*, 1950-1951, p. 121.

³⁵³A. JACOBS, « Le secret de l'information et de l'instruction. Le principe et l'exception des communications à la presse », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, C.U.P., 1998, p. 233.

○ *L'inculpé détenu*

L'article 21, paragraphe 4 de la loi sur la détention préventive autorise le détenu et son conseil à consulter le dossier répressif pendant le dernier jour ouvrable avant la comparution devant la chambre du conseil qui doit statuer sur la confirmation du mandat d'arrêt. Si la veille de l'audience n'est pas un jour ouvrable, celle-ci se tiendra l'après-midi et le dossier sera à nouveau mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil la matinée du jour de la comparution.³⁵⁴

○ *Les personnes directement intéressées*

L'article 21bis dans le Code d'instruction criminelle dispose que «*sans préjudice des dispositions des lois particulières et de l'application des articles 28quinquies, § 2, 57, § 2 et 127, § 2, il est statué sur la demande de la personne directement intéressée de consulter le dossier ou d'en obtenir copie par le juge d'instruction, conformément à l'article 61ter, ou par le ministère public, en fonction de l'état de la procédure. Est considérée comme personne directement intéressée : l'inculpé, la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction, la personne soupçonnée, la partie civilement responsable, la partie civile, celui qui a fait une déclaration de personne lésée, ainsi que ceux qui sont subrogés dans leurs droits ou les personnes qui les représentent en qualité de mandataire ad hoc, de curateur, d'administrateur provisoire, de tuteur ou de tuteur ad hoc*».

Pour obtenir l'autorisation de consulter le dossier répressif ou d'en obtenir copie dans le cadre d'une instruction, il convient de suivre la procédure visée à l'article 61ter du Code d'instruction criminelle. Ainsi, la demande de consultation ou d'obtention d'une copie du dossier répressif se réalisera par voie de requête adressée ou déposée au greffe du tribunal de première instance. La décision prise par le juge d'instruction, ou l'absence de décision de ce magistrat, est susceptible d'un recours devant la chambre des mises en accusation tant de la part du ministère public que du requérant.³⁵⁵

L'article 61ter, paragraphe 4 du Code d'instruction criminelle dispose encore qu'en cas de décision favorable, l'inculpé ou la partie civile ne peut faire usage des renseignements obtenus par la consultation du dossier que dans l'intérêt de sa défense, à la condition de respecter la présomption d'innocence et les droits de la défense de tiers, la vie privée et la dignité de la personne. Ce texte ne prévoit toutefois aucune sanction spécifique.

En revanche, la violation de cette obligation « de réserve » est susceptible d'être réprimée par l'article 460ter du Code pénal.³⁵⁶

³⁵⁴ Voir l'article 21, paragraphe 3, aliéna 3 de la loi sur la détention préventive ; O. MICHIELS, D. CHICHOYAN et P. THEVISSEN, *La détention préventive*, Anthémis, Collection criminalis, Louvain-la-Neuve, 2010, pp. 58-60.

³⁵⁵ Voir l'article 61ter, paragraphe 5 du Code d'instruction criminelle.

³⁵⁶ Cette infraction est toutefois un délit de résultat : Cass., 7 décembre 2004, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1265 et note de G. ROSOUX ; Mons, 30 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 313.

Le juge d'instruction peut autoriser un accès limité au dossier ; pour l'inculpé non détenu, il peut limiter la consultation à la partie du dossier concernant les faits ayant conduit à l'inculpation et pour la partie civile, la limiter à la partie du dossier ayant conduit à la constitution de partie civile.

Si le juge d'instruction autorise l'accès au dossier, celui-ci est mis, en tout ou partie, à la disposition du requérant dans les vingt jours de l'ordonnance pour pouvoir être consulté par lui ou par son avocat pendant quarante-huit heures au moins, et il en est averti par le greffier.

Le juge d'instruction peut également refuser, par ordonnance motivée, l'accès au dossier, en tout ou en partie, pour les motifs énoncés par la loi.

Dans le cadre d'une information, la compétence du ministère public pour l'octroi d'un droit de consultation sera exercée, suivant le cas, par le procureur général, le procureur fédéral, le procureur du Roi ou l'auditeur du travail³⁵⁷.

Enfin, l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle stipule que « *dans tous les autres cas, la décision sur l'autorisation de consulter le dossier ou d'en obtenir copie est prise par le Ministère public, même pendant l'instruction* ». Il convient d'entendre par là l'octroi d'autorisations de consultation ou d'obtention de copie à l'égard des autres personnes que celles directement intéressées, telles qu'énumérées dans l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle, comme par exemple les tiers.

○ *Recours*

Un recours contre l'ordonnance du juge d'instruction est ouvert tant au ministère public qu'au requérant devant la chambre des mises en accusation.

Si le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai, le requérant peut dans les huit jours, à peine de déchéance, saisir la chambre des mises en accusation par requête motivée (art. 61*ter*, § 6 C.I.C.).

Le recours du procureur du Roi a un effet suspensif sur l'exécution de l'ordonnance du juge d'instruction, à savoir durant le temps de la procédure d'appel, l'ordonnance ne pourra pas être exécutée et donc la partie qui a obtenu l'accès au dossier ne pourra pas en prendre connaissance.

³⁵⁷ Sur l'absence de recours contre la décision de la partie publique voy. C. Const., 25 janvier 2014, n° 6/2017.

○ *Nouvelle requête*

Le requérant ne peut adresser ni déposer au greffe de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet.

○ *Le règlement de la procédure*

Lors de la phase du règlement de la procédure, l'inculpé, la partie civile constituée et leurs conseils peuvent consulter le dossier dans un délai de quinze jours ou de trois jours si l'inculpé est détenu. À ce stade, ils disposent encore du droit de lever copie de tout ou partie du dossier répressif³⁵⁸.

La victime ou la partie lésée qui entend se constituer partie civile lors du règlement de la procédure ne pourra, quant à elle, avoir accès au dossier répressif qu'avec l'autorisation donnée par le procureur général³⁵⁹.

3° L'article 16, § 2 de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, organise l'assistance de l'avocat pendant l'audition qui précède la délivrance d'un éventuel mandat d'arrêt.

4° La possibilité pour l'avocat de l'inculpé placé sous mandat d'arrêt d'assister à l'interrogatoire récapitulatif sollicité conformément à l'article 22, alinéa 3 de la loi sur la détention préventive.

5° Lorsque la détention préventive se prolonge au-delà de six mois, si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion ou après un an dans le cas contraire, l'inculpé peut demander, lors de sa comparution en chambre du conseil ou en chambre des mises en accusation, à bénéficier d'une audience publique.³⁶⁰

6° L'article 91***bis*** du Code d'instruction criminelle prévoit que le mineur d'âge victime de faits de mœurs ou de traite des êtres humains a le droit de se faire accompagner par la personne de son choix lors de toute audition effectuée par l'autorité judiciaire, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par l'autorité compétente dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité³⁶¹.

³⁵⁸ Voir l'article 127, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle.

³⁵⁹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 458 qui rappellent que l'A.R du 27 avril 2007 a été annulé par le Conseil d'Etat par l'arrêt n° 188.928 du 17 décembre 2008 ; voir encore *infra* le point consacré à l'article 125 du criminel.

³⁶⁰ Voir l'article 24 de la loi sur la détention préventive ; voir aussi l'article 235***bis*** du Code d'instruction criminelle qui prévoit que lors du règlement de la procédure, la chambre des mises en accusation, saisie par une partie ou lorsqu'elle procède à son contrôle d'office, peut statuer en audience publique.

³⁶¹ Voir aussi l'article 94 du Code d'instruction criminelle relatif à l'audition enregistrée d'un mineur.

B. Le secret externe de l'instruction

1. Le principe

L'article 57, paragraphe 1^{er} du Code d'instruction criminelle réaffirme que toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'instruction est tenue au secret. Le secret de l'instruction implique que, dans le cadre de la phase préparatoire du procès pénal, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret et qu'en dehors d'une utilisation judiciaire normale par les acteurs tenus au secret professionnel, nul ne peut en prendre connaissance sauf les exceptions prévues par la loi.

Il s'ensuit que les personnes qui concourent à la réalisation de l'instruction (le juge d'instruction, le procureur du Roi, les policiers, les experts, les greffiers, les assistants de justice, les étudiants en stage...) ne peuvent révéler le moindre renseignement recueilli au cours de l'instruction ou ayant trait à celle-ci à l'égard de quiconque est étranger à l'instruction. Le secret externe concerne le tiers au procès et l'opinion publique³⁶². Il va de soi que le secret de l'instruction ne s'étend pas à la déposition d'un juge d'instruction appelé à rendre témoignage en justice.³⁶³ De même, la Cour de cassation précise qu'il ne peut être déduit une violation du secret de l'instruction ou des droits de la défense de la participation de l'expert aux auditions par les enquêteurs³⁶⁴ ou à une visite des lieux organisée par le juge d'instruction³⁶⁵.

2. Les exceptions

1° Les communications à la presse par le ministère public³⁶⁶

Le ministère public peut, de l'accord du juge d'instruction et lorsque l'intérêt public l'exige, communiquer des informations à la presse. Le magistrat de la partie publique devra toutefois veiller, lors de ses contacts avec la presse, au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des

³⁶² O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 156-158.

³⁶³ Cass., 2 mars 1988, *Pas.*, 1988, p. 794 ; *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 807 et note J.S. ; dans son arrêt du 6 décembre 2005, la Cour précise que l'obligation au secret professionnel implique le secret à l'égard de quiconque est étranger à l'instruction ; dans le cadre de l'instruction, il n'existe en principe aucune obligation au secret excepté dans les cas prévus par la loi, RG P.05.1138.N.

³⁶⁴ Cass., 5 avril 1996, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 634.

³⁶⁵ Cass., 18 février 1986, *Pas.*, 1986, p. 749.

³⁶⁶ Voir, sur ce point, A. JACOBS, « Le secret de l'information et de l'instruction. Le principe et l'exception des communications à la presse », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, C.U.P., 1998, pp. 247-266 ; P. DELTOUR, « De wet Franchimont en de pers. Een journalistieke kijk op de Wet van 12 maart 1998 en op het commissievoorstel van 8-9 oktober 1998 voor een « grote wet Franchimont », *Panopticon*, 1998, pp. 113-150.

inculpés, des victimes et des tiers, de la vie privée et de la dignité des personnes. Il n'appartient, dès lors, pas au juge d'instruction d'avoir des contacts avec la presse³⁶⁷.

2° Les communications à la presse par l'avocat

L'avocat peut, lorsque l'intérêt de son client l'exige et dans le respect des règles de sa profession, communiquer des informations à la presse. Observons cependant que l'article 47*bis* 8) du Code d'instruction criminelle prévoit que, sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions, les confrontations et les séances d'identification des suspects.

CHAPITRE II LE JUGE D'INSTRUCTION

SECTION 1 STATUT

Le juge d'instruction est un juge du tribunal de première instance désigné par arrêté royal à la fonction de juge d'instruction pour un terme initial d'un an, renouvelable une première fois pour une durée de deux ans et ensuite chaque fois pour une durée de cinq ans (arts. 79 et 80 Code judiciaire).

Le juge d'instruction a une double qualité. Il est et reste juge au tribunal de première instance ; il peut donc siéger en cette qualité, sauf dans les affaires dans lesquelles il est intervenu comme juge d'instruction. En outre, il est juge d'instruction et exerce, en cette qualité, une fonction juridictionnelle, c'est-à-dire une fonction par laquelle il met en œuvre un pouvoir de décision, un pouvoir de statuer sur telle ou telle prétention.

Comme juge d'instruction, il est totalement indépendant du parquet.

SECTION 2 COMPETENCES

§ 1 La compétence d'attribution

Le juge d'instruction est compétent chaque fois que la mise à l'instruction est possible ; donc pour les crimes, les délits et, exceptionnellement, les contraventions.

³⁶⁷F. JONGEN, « Les rapports des magistrats intéressés à l'instruction avec la presse », *Rev. dr. pén*, 1990, p. 907.

§ 2 La compétence territoriale

Le juge d'instruction territorialement compétent est celui soit du lieu de l'infraction, soit du lieu de la résidence de l'inculpé, soit du lieu où l'inculpé pourra être trouvé (art. 62*bis* C.I.C.). Lorsque le juge d'instruction est saisi par le procureur du Roi, il s'agit évidemment du juge d'instruction de la division du parquet qui a diligenté l'information.

Une fois régulièrement saisi, le juge d'instruction peut procéder ou faire procéder hors de son arrondissement à tous actes de police judiciaire, d'information ou d'instruction qu'il estime nécessaires³⁶⁸.

Il est à noter que, hors le cas où l'inculpé aurait été volontairement soustrait à son juge naturel et où ses droits de défense auraient de la sorte été violés, les actes d'instruction accomplis par un juge d'instruction incompétent *ratione loci* ne sont pas nuls et peuvent valablement fonder les poursuites ultérieures³⁶⁹.

§ 3 La compétence quant aux personnes

Toute personne soupçonnée d'un crime ou d'un délit peut, en principe, faire l'objet d'une instruction. Diverses exceptions sont néanmoins prévues :

- Les **immunités** : royales, diplomatiques et, dans une certaine mesure, ministérielles ;
- Les **privileges de juridiction** : par exemple pour les magistrats et certains fonctionnaires.
- Les **mineurs**³⁷⁰ : ils relèvent en principe du tribunal de la jeunesse³⁷¹; ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles et en cas d'absolue nécessité que le juge d'instruction peut être saisi (art. 49 loi du 4 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse)³⁷².

³⁶⁸ Pour que le juge d'instruction, territorialement compétent sur la base d'un des critères définis par l'article 62*bis*, al. 1^{er} C.I.C., puisse instruire des faits connexes dont il a été saisi, il suffit que cette connexité puisse être déduite avec une vraisemblance suffisante des circonstances constatées au moment de sa saisine, quitte à ce que la juridiction d'instruction dessaisisse par la suite ce magistrat si les progrès de l'instruction font apparaître l'inexistence de la connexité alléguée : Cass., 26 septembre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 439.

³⁶⁹ Cass., 11 septembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 1202.

³⁷⁰ L'état de minorité est à apprécier au moment de la commission des faits : art. 36, 4^o de la loi du 4 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

³⁷¹ Sauf s'ils avaient la qualité de militaires au moment des faits (art. 36, dernier alinéa de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse).

³⁷² Sur la suite de la procédure, voir G. KELLENS et L. BIHAIN, *Protection de la jeunesse*, Notes de cours destinées aux étudiants inscrits au cours de protection de la jeunesse, Université de Liège, Faculté de droit - École liégeoise de criminologie Jean Constant, 1996, p. 212.

CHAPITRE III LES MODALITES DE L'INSTRUCTION

SECTION 1 LA SAISINE DU JUGE D'INSTRUCTION

Comme nous le savons déjà, le juge d'instruction peut, pour l'essentiel, être saisi par un réquisitoire du procureur du Roi aux fins d'informer, par une constitution de partie civile de la partie lésée et en cas de flagrant délit (art. 59 C.I.C.) ou de mini-instruction.

La saisine a lieu *in rem* (et non *in personam*) : le juge d'instruction est donc saisi du fait énoncé dans le réquisitoire (et, le cas échéant, dans les réquisitions complémentaires) ou dans la plainte, et instruit sur ce fait à charge et à décharge de tous les auteurs potentiels (et non contre telle personne déterminée)³⁷³. Se pose dès lors fréquemment le problème des réquisitoires qui ne décrivent pas précisément les faits dont le juge d'instruction est saisi avec le risque que le juge d'instruction instruisse au-delà de sa saisine, et que son instruction soit dès lors frappée de nullité³⁷⁴.

SECTION 2 LES POUVOIRS DU JUGE D'INSTRUCTION

Ce qui caractérise le juge d'instruction, c'est qu'il dispose d'un pouvoir de contrainte.

Le juge d'instruction a des pouvoirs très larges, puisqu'il peut même disposer de la liberté de quelqu'un qui n'est pas encore condamné. Il doit cependant :

- Instruire à charge *et à décharge* (art.56, § 1, al. 1 C.I.C.) ;
- Agir dans le respect des limites légales, et en veillant à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés (art. 56, § 1, al. 2 C.I.C.) ;
- Se soumettre au contrepoids des recours que le procureur du Roi peut exercer devant la chambre des mises en accusation contre toutes ses décisions, à l'exception du refus de décerner un mandat d'arrêt (sauf dans l'hypothèse où le ministère public est à l'origine de la demande de mainlevée) ;

³⁷³ Cass., 11 décembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 420.

³⁷⁴ Voir par exemple Bruxelles, 21 avril 1998, *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 1047. Lorsque le juge d'instruction est saisi d'un délit continu, il peut instruire cette infraction dans son intégralité, sans que les faits qui ont été commis après la mise à l'instruction et qui ressortissent à ce délit ne doivent faire l'objet de réquisitions complémentaires : Cass., 28 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 385 ou *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 594 ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCHET M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, La Charte, 6^{ème} éd., Bruges, 2010, p. 430 et les réf. citées ; Liège, 27 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1337.

- Se soumettre aux arrêts la chambre des mises en accusation qui peut intervenir soit d'office, soit sur requête pour ordonner des mesures d'instruction, pour sanctionner ses décisions, ou pour évoquer la cause.

Les pouvoirs du juge d'instruction sont nombreux. Voyons certains de ceux-ci.

§ 1 L'inculpation³⁷⁵

L'article 61*bis* du Code d'instruction criminelle dispose que le juge d'instruction a l'obligation d'inculper formellement toute personne contre laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité. Cette inculpation est faite lors d'un interrogatoire ou par notification à l'intéressé. L'interrogatoire préalable à l'inculpation n'est donc pas obligatoire³⁷⁶, pas plus qu'il ne l'est dans le cours de l'instruction.

Il faut relever que l'inculpation a non pas pour but de stigmatiser la personne en la désignant comme coupable potentiel, mais bien de la rendre titulaire de droits, tel le droit de demander l'autorisation d'accéder au dossier et/ou des mesures d'instruction complémentaires.

L'article 61*bis*, alinéa 2 assimile à l'inculpé d'autres personnes qui, en conséquence, disposent des mêmes droits : il s'agit notamment de toute personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre d'une instruction à savoir, la personne éventuellement désignée nommément dans le réquisitoire de mise à l'instruction du parquet³⁷⁷. Cependant, même dans ce cas, le juge d'instruction devrait inculper formellement la personne, sous peine pour elle d'ignorer les droits dont elle dispose à partir de ce moment.

Il est à noter que, sauf la réserve de la violation des droits de la défense, le texte ne prévoit aucune sanction en cas d'inculpation tardive ou d'absence d'inculpation³⁷⁸.

³⁷⁵ D. VANDERMEERSCH et O. KLEES, « La réforme "Franchimont" - Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction », *J.T.*, 1998, pp. 429-431.

³⁷⁶ La Cour constitutionnelle a estimé que l'article 61*bis* C.I.C. ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils n'imposent pas l'interrogatoire d'un inculpé à l'égard duquel un mandat d'arrêt n'est pas envisagé : C.A., 19 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 320 et obs. O. KLEES.

³⁷⁷ Le fait que le nom d'une personne ne figure ni dans le réquisitoire de mise à l'instruction ni dans les réquisitions complémentaires n'empêche pas que l'action publique puisse, en réalité, être engagée à son égard. En ce cas, cette personne bénéficie des mêmes droits que l'inculpé, conformément à l'article 61*bis*, al. 2 du Code d'instruction criminelle (Juge d'instr., Bruxelles, 5 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 257) ; dès lors qu'il résulte en fait qu'une personne est visée par les réquisitions du ministère public, elle doit être considérée comme étant une personne assimilée à l'inculpé au sens de l'article 61*bis* du Code d'instruction criminelle et il importe peu qu'elle n'ait pas été nommément citée dans ces réquisitions, pour autant qu'elle soit parfaitement identifiable (Bruxelles (Ch. m. acc.), 8 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 243) ; *contra* Bruxelles (Ch. m. acc.), 13 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 361 et obs. D. VANDERMEERSCH et O. KLEES ; voir aussi Bruxelles (Ch. m. acc.), 17 septembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 89.

³⁷⁸ Cass., 2 octobre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 125 ; Cass., 23 octobre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 307 (la personne peut être renvoyée devant le tribunal correctionnel et dispose des mêmes droits que la personne inculpée par le juge d'instruction).

§ 2 Le mandat d'amener

Le mandat d'amener est l'ordre donné par le juge d'instruction aux huissiers de justice et aux agents de la force publique d'amener devant lui, de gré ou de force, celui contre qui il existe des indices de culpabilité ou un témoin.

§ 3 Le mandat d'arrêt

Le mandat d'arrêt est l'ordonnance prise par le juge d'instruction de priver une personne de liberté. Nous y reviendrons en détail dans la Titre consacré à la détention préventive.

§ 4 L'interrogatoire et les auditions³⁷⁹

À titre préliminaire, il importe de signaler que les modalités d'interrogatoire et d'audition envisagées dans le titre consacré à l'information sont applicables, *mutatis mutandis*, à l'instruction.

A. L'interrogatoire de l'inculpé

1. Nature

L'interrogatoire de l'inculpé est inhérent aux droits de la défense dans la mesure où il permet à ce dernier de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés. À ce titre, il constitue également un élément important de la recherche de la vérité.

Le juge d'instruction a la possibilité d'interroger l'inculpé autant de fois qu'il l'estime nécessaire ; seul l'interrogatoire préalable au décernement d'un mandat d'arrêt est obligatoire.

2. Convocation

L'inculpé peut être convoqué sur simple avertissement, à la suite d'un mandat d'amener ou après avoir été arrêté par la police judiciaire.

³⁷⁹ Ce paragraphe se base largement sur M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 497-512.

3. Forme

Le secret étant la règle, l'interrogatoire est diligenté par le juge d'instruction seul, assisté de son greffier (qui dresse procès-verbal), avec le concours, le cas échéant, d'un interprète et/ou des agents de la force publique.

En vertu de l'article 70*bis* du Code d'instruction criminelle, les dispositions de l'article 47*bis* du même Code sont applicables au cours de l'instruction. Si l'inculpé n'est pas privé de liberté au moment où il est interrogé par le juge d'instruction, il relève également du régime de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle. À cet égard, il est fait renvoi à ce qui a été écrit dans le titre consacré à l'Information. Si l'inculpé interrogé par le magistrat instructeur est privé de liberté, il a en outre le droit à l'assistance d'un avocat lors de l'interrogatoire préalable au décernement d'un mandat d'arrêt.

Pour des raisons évidentes, l'inculpé ne prête pas serment. Le greffier transcrit ses déclarations dans un procès-verbal. Après avoir procédé à la lecture de ce procès-verbal, le juge, le greffier et l'inculpé, s'il le souhaite, le signent.

4. Droits de l'inculpé

Au-delà des droits consacrés par l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle tels qu'on les a examinés précédemment, le suspect dispose du droit :

- D'être averti qu'il peut demander une copie gratuite du texte de son audition (art. 57, § 2 C.I.C.) ;
- De choisir librement ses moyens de défense ;
- D'être assisté d'un interprète assermenté durant la concertation confidentielle préalable avec l'avocat s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure, ou si il souffre de troubles de l'audition ou de la parole et si l'avocat ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la personne à entendre (art. 2*bis*, § 4 LDP)
- De se faire assister par son avocat lors de l'interrogatoire préalable au décernement d'un mandat d'arrêt (art. 16 loi relative à la détention préventive) ;
- De communiquer librement avec son avocat après son premier interrogatoire (art. 20, al. 1^{er} LDP).

B. L'interrogatoire d'un suspect dépositaire du secret professionnel

Si un suspect dépositaire d'un secret professionnel est entendu dans le cadre de l'instruction – fût-ce par le procureur du Roi – l'article 458 du Code pénal ne l'autorise pas à violer ce secret³⁸⁰. La situation est différente lorsqu'il est entendu par le juge d'instruction. En effet, lorsque le détenteur d'un secret professionnel est mis en cause dans un dossier pénal, il est admis qu'il puisse faire état, pour les nécessités de sa défense, d'éléments couverts par le secret professionnel³⁸¹.

C. L'audition de la victime

Dans le cadre de l'instruction, comme dans celui de l'information, la victime bénéficie des droits énoncés à l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle (art. 70*bis* C.I.C.). Elle peut, en outre, demander à recevoir copie gratuite de sa déposition (art 57, § 2 C.I.C.).

La victime est généralement entendue par un fonctionnaire de police, et plus rarement par le magistrat instructeur. Si c'est le juge d'instruction qui procède à son audition, la victime doit prêter serment si elle est âgée de plus de quinze ans, jouit de ses droits civils et politiques et ne s'est pas constituée partie civile.

Il convient, enfin, de signaler que l'audition des victimes mineures d'infractions de mœurs ou d'autres infractions graves énumérées à l'article 91*bis* du Code d'instruction criminelle est soumise à des règles particulières (art. 91*bis* à 101 C.I.C.).

D. L'audition des témoins

1. Les règles générales

Recherche des témoins : les personnes à entendre en qualité de témoins sont déterminées par le magistrat instructeur d'après les dénonciations, les plaintes, les réquisitions du procureur du Roi, les dires de l'inculpé ou de la partie civile, ou de toute autre manière. Le juge d'instruction apprécie librement si l'audition de telle ou telle personne est susceptible d'être utile à la manifestation de la vérité.

³⁸⁰ Sur ce point, voir G. GENICOT, « L'article 458*bis* nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente », *J.T.*, 2012, pp. 717-726.

³⁸¹ H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd., La Charte, Bruges, 2010, p. 568.

Convocation des témoins : les témoins comparaissent généralement sur simple avertissement remis par la police. S'ils n'y donnent pas suite, le juge d'instruction les fait citer par huissier de justice ou décerne un mandat d'amener à leur rencontre (art. 72 C.I.C.).

Obligation de se présenter devant le juge : la personne citée comme témoin a l'obligation de se présenter devant le juge d'instruction, sous peine de faire l'objet d'un mandat d'amener ou de se voir infliger une amende, laquelle n'est susceptible d'aucun appel (art. 80 C.I.C.). Le témoin « défaillant » peut toutefois être déchargé de cette amende s'il formule des excuses légitimes lors de sa seconde convocation (art. 81 C.I.C.). L'article 83 du Code d'instruction criminelle tempère, quant à lui, la rigidité du principe en prévoyant que lorsqu'un certificat médical atteste que le témoin est dans l'impossibilité de se déplacer, le magistrat instructeur se transporte en sa demeure.

Audition des témoins : les témoins sont entendus par le juge d'instruction assisté de son greffier (art. 73 C.I.C.). L'article 75 du Code d'instruction criminelle exige – pas à peine de nullité³⁸² que le témoin prête serment, serment qui est toutefois exclu pour les mineurs de moins de quinze ans (art. 79 C.I.C.), les personnes condamnées à une peine de réclusion de dix ans et plus (art 31, 4° Code pénal) et pour la partie civile constituée. Soulignons que le refus de prêter serment est assimilé au refus de se présenter. Le témoin fait sa déclaration dans la langue de son choix et, au besoin, avec l'assistance d'un interprète. Ses déclarations et actes sont reproduits sous la forme d'un procès-verbal signé par le juge et le greffier ainsi que par lui s'il le souhaite.

Faux témoignage devant le juge d'instruction : le faux témoignage n'est à ce stade, en principe, pas punissable puisque l'infraction ne sera – éventuellement – consommée qu'après la clôture des débats devant la juridiction de fond.

Les témoins tenus au secret professionnel : le principe veut que toute confidence faite au professionnel *qualitate qua* soit gardée secrète. On admet en général que le détenteur du secret apprécie en conscience si tel ou tel fait est couvert ou non par le secret professionnel. La violation de ce secret est sanctionnée par l'article 458 du Code pénal ; néanmoins, le titulaire du secret peut le révéler en justice. En effet, la personne appelée comme témoin devant le magistrat instructeur a le choix de parler ou de se taire. Par contre, le dépositaire d'un secret professionnel doit garder le silence devant les fonctionnaires de police délégués par le juge d'instruction pour procéder à son audition ; il appartient alors à ce dernier de procéder lui-même à l'interrogatoire.

³⁸² Voy. encore l'article 407 du Code d'instruction criminelle.

2. L'audition des mineurs témoins de certaines infractions

Les articles 91*bis* à 101 du Code d'instruction criminelle régissent l'audition des mineurs témoins de faits de mœurs ou de certaines infractions graves et prévoient que cette audition fera l'objet d'un enregistrement vidéo³⁸³.

3. L'audition de témoins anonymes

Notons d'emblée que les dispositions qui régissent l'audition de témoins anonymes ne visent que les personnes qui sont entendues sous la foi du serment par le juge d'instruction ou le juge du fond³⁸⁴.

*a. L'anonymat partiel (art. 75*bis* et 75*ter* C.I.C.)*

Notion : l'anonymat partiel consiste à omettre, lors de l'audition d'un témoin, certaines données d'identité, telles que l'adresse, la résidence, la profession, l'âge ou le lien de parenté. L'omission des nom et prénom(s) ou de l'ensemble des données d'identité ne paraît pas devoir être admise dans la mesure où un tel procédé permettrait de contourner les règles de l'anonymat complet.

L'article 75*ter* du Code d'instruction criminelle autorise, quant à lui, les personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise et qui sont entendues comme témoins, d'indiquer en lieu et place de leur domicile leur adresse de service ou l'adresse à laquelle ils exercent habituellement leur profession. Cette possibilité est un droit et non une faculté laissée à l'appréciation du juge.

Conditions : l'audition d'un témoin sous le couvert de l'anonymat partiel suppose une présomption raisonnable que le témoin ou une personne de son entourage pourrait subir un préjudice grave (et non un désagrément ou une difficulté purement pratique) à la suite de la divulgation de ces données et de sa déposition. En ce qui concerne les personnes dont l'activité professionnelle justifie l'indication de leur adresse de service plutôt que celle de leur domicile, aucune condition particulière n'est requise.

Procédure : le magistrat instructeur peut prendre la décision d'entendre un témoin sous le couvert de l'anonymat partiel d'office, à la demande du témoin ou de son avocat, sur réquisition du

³⁸³M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 506.

³⁸⁴ Pour une analyse détaillée de ces dispositions, voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 506-511.

ministère public ou encore à la requête d'une des parties ou de son conseil. Il établit un procès-verbal portant sur la seule question de l'octroi de l'anonymat partiel et prend une ordonnance motivée à ce sujet. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours. L'audition doit être effectuée par le juge d'instruction en personne.

Il importe de souligner qu'un témoignage partiellement anonyme conserve toute sa force probante et ce, même s'il n'est corroboré par aucun autre élément de preuve.

En application de l'article 75^{quater} du Code d'instruction criminelle, si une plainte est déposée contre ou par une personne qui fait partie d'une unité spéciale de la police fédérale ou qui, dans l'exercice de ses activités professionnelles, est chargée de la recherche, de la constatation, de l'instruction, de la poursuite, du jugement d'infractions ou de l'exécution de la peine, les procès-verbaux et autres pièces du dossier ne font pas état de son domicile ou de sa résidence, mais la personne concernée communique à quelle adresse elle élit domicile et à laquelle les significations ultérieures dans le cadre de l'enquête et de la procédure pénale peuvent être faites.

b. L'anonymat complet (articles 86bis à 86quinquies C.I.C.)

Notion : un témoignage complètement anonyme implique l'omission de l'identité complète du témoin entendu par le juge d'instruction. Il s'agit d'une prérogative exclusive du magistrat instructeur.

Conditions : l'audition d'un témoin sous anonymat complet requiert :

- Des indications précises et sérieuses que les faits constituent une infraction visée à l'article 90^{ter}, §§ 2 et 4 du Code d'instruction criminelle ou une infraction commise dans le cadre d'une organisation criminelle visée par l'article 324^{bis} du Code pénal ;
- Une menace, c'est-à-dire que l'intégrité du témoin ou d'une personne de son entourage doit être gravement menacée en raison du témoignage ;
- La mesure doit être exigée ;
- L'anonymat partiel et les autres moyens d'instruction ne suffisent pas à la manifestation de la vérité (condition de subsidiarité).

Procédure : le juge d'instruction peut ordonner l'audition d'un témoin sous le couvert de l'anonymat complet d'office, sur réquisition du ministère public, à la demande du témoin ou de son avocat ou à la requête d'une des autres parties ou de son conseil. Avant de prendre sa décision, le magistrat instructeur prend connaissance de l'identité complète du témoin et contrôle sa fiabilité. Il formule sa décision dans une ordonnance motivée, datée et signée qui n'est pas susceptible d'appel.

L'audition du témoin anonyme est organisée par l'article 86^{ter} du Code d'instruction criminelle et fait l'objet d'un procès-verbal détaillé.

Contrairement au témoignage partiellement anonyme, la force probante du témoignage complètement anonyme est limitée puisque celui-ci ne peut servir de preuve que pour les infractions pour lesquelles il est permis de recevoir un tel témoignage et qu'une condamnation ne peut jamais être fondée de manière exclusive ni dans une mesure déterminante sur pareil témoignage³⁸⁵.

Remarque :

Selon la Cour de cassation³⁸⁶, rien ne fait obstacle à l'audition de témoins sous anonymat en dehors des formalités prescrites par les articles 75^{bis}, 75^{ter}, 75^{quater} et 86^{bis} à 75^{quinq} du Code d'instruction criminelle. Cela étant, les dépositions de ces témoins n'auront pas de force probante et pourront uniquement être prises en considération pour ouvrir ou orienter une enquête, rassembler des preuves de manière autonome ou pour en apprécier la cohérence.

4. La protection des témoins menacés (arts 102 à 111 C.I.C.)

La procédure de protection des témoins menacés est commune à l'information et à l'instruction, à une nuance près : lorsque la demande de protection émane du magistrat instructeur, celui-ci la communique au procureur du Roi qui la transmet à la commission de protection des témoins³⁸⁷.

E. Les confrontations

L'article 942 du Code judiciaire prévoit la faculté pour le juge d'instruction de confronter entre eux les témoins, les inculpés ou les témoins et les inculpés ; il en va du respect dû aux droits de la défense.

³⁸⁵ Voy. Cour eur. D.H., Kostovski c. Pays-Bas, 20 novembre 1989 ; Cour eur. D. H., Doorson c. Pays-Bas, 26 mars 1996 ; Cour eur. D. H., Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, 23 avril 1997 ; Cour eur. D. H., Taxquet c. Belgique, 13 janvier 2009 on y lit encore que la Cour estime souhaitable que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les déclarations anonymes soient examinées par un juge qui connaisse l'identité du témoin, qui contrôle les raisons justifiant l'anonymat et qui puisse exprimer son avis quant à la crédibilité du témoin, afin de déceler d'éventuels liens d'inimitié avec la personne poursuivie ; voy. aussi sur ce sujet B. DE SMET, « La défense face aux témoins anonymes et les exigences d'un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. int. dr. pén.*, 1999, pp. 761-776 ; M.-A. BEERNAERT, « Témoignage anonyme : un vent nouveau venu de Strasbourg », *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 1232 et s. ; M. GUERRIN, « Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. D.H.*, 2002, p. 45 et s.

³⁸⁶ Cass., 19 mai 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1188, *T. Strafr.*, 2010, p. 336, note F.S.

³⁸⁷ Pour la composition de cette commission, voy. l'article 103 du Code d'instruction criminelle. Voy. aussi l'A.R. du 18 décembre 2003 portant approbation du règlement d'ordre intérieur de la commission de protection des témoins.

La confrontation peut revêtir différentes formes³⁸⁸ :

- Il peut s'agir de la mise en présence directe des personnes intéressées dans le cadre d'une audition où elles sont appelées à répondre tour à tour aux questions ;
- Elle peut consister en une confrontation derrière une vitre sans tain où la personne susceptible d'être reconnue est placée parmi d'autres individus ;
- Elle peut être réalisée par la présentation d'une vidéo ou de photos.

§ 5 La descente sur les lieux

La descente sur les lieux³⁸⁹ (arts. 62, 32 et s. C.I.C.) désigne toutes sorties des autorités judiciaires de leurs bureaux pour visiter, décrire, reconstituer les faits, perquisitionner, saisir, etc.³⁹⁰ Le juge d'instruction à une très grande marge de manœuvre dans cette matière dans la mesure où il peut procéder à cette mesure d'office, sur réquisition du procureur du Roi ou à la demande des parties, au début ou en cours d'instruction, et autant de fois qu'il l'estime nécessaire.

Lors d'une descente sur les lieux, l'article 62 du Code d'instruction criminelle stipule que le juge d'instruction se fera accompagner d'un greffier (qui dressera procès-verbal) et du procureur du Roi, sauf en cas de flagrant délit (art. 59 C.I.C.) ou si la descente est faite dans l'unique but d'auditionner des témoins. L'article 62, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle prévoit que le suspect et son avocat, ainsi que la partie civile et son avocat ont le droit d'y assister. Même si rien n'est expressément prévu par les textes, le magistrat instructeur doit veiller au respect des dispositions de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle.

§ 6 La perquisition

Définition : la perquisition (arts. 89, 89*bis* et 90 C.I.C.) est un moyen de coercition par lequel l'autorité compétente pénètre dans une demeure ou une dépendance de celle-ci, dans les conditions et formes prévues par la loi afin de constater un crime, de rassembler les preuves relatives à une infraction ou d'arrêter les auteurs ou complices présumés de celle-ci³⁹¹. S'agissant d'une violation du droit au respect de la vie privée, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme exige que toute

³⁸⁸H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, p. 374.

³⁸⁹M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, pp. 512-514.

³⁹⁰*Ibidem*.

³⁹¹ Le fait de pénétrer dans un lieu privé dans le but d'y procéder à l'observation de faits se déroulant à l'extérieur de celui-ci ne constitue pas une perquisition ou une visite domiciliaire. Les constatations effectuées dans ces conditions par des policiers ne peuvent donc être écartées des débats pour contrariété avec la loi du 7 juin 1969, puisqu'elles ne tombent pas dans le champ d'application de celle-ci : Bruxelles, 10 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1318.

perquisition soit fondée sur une loi claire, précise et prévisible justifiée par un des buts énoncés par son alinéa 2³⁹². Puisqu'il s'agit d'un moyen de contrainte, il faut nécessairement un mandat de perquisition, à la différence de la perquisition consentie préalablement et par écrit (art. 1^{er} *bis* loi du 7 juin 1969) à laquelle peut procéder le parquet dans le cadre de l'information.

Quand y a-t-il lieu à perquisition ? Quand le juge d'instruction l'estime utile, à la condition qu'il existe des indices sérieux qu'une infraction a été commise³⁹³ et non en vue de rechercher le délit ou le crime puisque la perquisition est un moyen de récolter des preuves et non un moyen de rechercher des infractions.

Si, à l'occasion d'une perquisition concernant une affaire, les officiers de police judiciaire découvrent des indices d'une autre infraction, ils peuvent régulièrement en faire la constatation, pour autant que le principe de légalité et de loyauté ait été respecté³⁹⁴. Lorsque les procès-verbaux seront remis au juge d'instruction, il renverra la partie du dossier dont il n'est pas saisi au procureur du Roi.

Qui procède à une perquisition ? Le juge d'instruction lui-même mais il peut aussi déléguer un officier de police judiciaire de son arrondissement ou de l'arrondissement où les actes doivent avoir lieu. Le juge d'instruction donne cette délégation par ordonnance motivée et dans les cas de nécessité seulement ; toute subdélégation est interdite (art. 89 *bis* C.I.C.).

Les lieux protégés ? Constitue le lieu protégé le domicile, selon les articles 15 de la Constitution et 87 et suivants du Code d'instruction criminelle, à savoir le lieu d'habitation, le lieu de la vie privée et professionnelle au sens large, la chambre d'hôtel occupée par la personne, la caravane résidentielle, etc³⁹⁵.

Les modalités : le juge d'instruction qui procède à une perquisition est toujours accompagné de son greffier et du procureur du Roi (art. 62 C.I.C.)³⁹⁶. Au domicile de l'inculpé, la perquisition a en règle

³⁹² Voir notamment A. JACOBS, « L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de perquisitions », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, 2000, pp. 27-77. Voir une application dans Cass., 8 janvier 2003, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 526. Voir aussi Cour eur. D. H., ERNST c. Belgique, 15 juillet 2003, spéc. §§ 106 à 117 et les références aux arrêts précédents citées.

³⁹³ Voir par exemple corr. Charleroi (Ch. cons.), 22 janvier 1999, *Journ. proc.*, n° 369, p. 29 ; Anvers, 16 janvier 2002, *Vigiles*, 2002, p. 56.

³⁹⁴ Cass., 7 février 1995, *Pas.*, 1995, p. 143 ; Mons, 21 avril 1998, *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 1050.

³⁹⁵ Le terme domicile au sens des articles 15 de la Constitution et 87 du Code d'instruction criminelle désigne le lieu occupé par une personne en vue d'y établir sa demeure ou sa résidence effective et où elle a droit, à ce titre, au respect de son intimité, de sa tranquillité et plus généralement de sa vie privée : Cass., 20 décembre 2000, P. 2000. 1384. F ; Cass., 23 juin 1993, *Pas.*, n° 303 ; Cass., 21 avril 1998, *Pas.*, n° 204.

³⁹⁶ La Cour d'arbitrage a considéré que l'absence de principe de l'inculpé ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. Elle constate cependant que la loi n'interdit pas au juge d'instruction de se faire accompagner par l'inculpé, la partie civile, ainsi que par leurs avocats s'il l'estime indiqué, et s'il juge que leur présence n'est pas de nature à porter atteinte à la procédure pénale inquisitoire, compte tenu de la présomption d'innocence, de la nécessité de ne pas jeter inutilement le discrédit sur les

lieu en sa présence ; chez un tiers, elle a normalement lieu en présence de celui-ci (ce qui constitue une dérogation au principe du secret de l'instruction). C'est un moyen de défense efficace mais non requis à peine de nullité. La perquisition fait l'objet d'un procès-verbal.

Les limites : deux conditions majeures sont fixées par le législateur pour pouvoir procéder à une perquisition. D'une part, toute perquisition requiert, sauf exception, un mandat de perquisition. D'autre part, aucune perquisition ne peut avoir lieu avant cinq heures du matin et après neuf heures du soir, sauf exception. Les exceptions sont nombreuses et ont tendance à se multiplier dans les législations récentes.

La loi du 7 juin 1969 prévoit une série d'exceptions à ces principes dans les cas suivants :

- Dans les lieux ouverts au public (café, salle de spectacle, etc.) ;
- En cas d'appel venant des lieux ;
- En cas d'appel de la victime de coups et blessures lorsque celle-ci est l'époux de l'auteur présumé ou la personne avec laquelle elle cohabite et entretient une relation affective et sexuelle durable³⁹⁷ ;
- En cas d'incendie ou d'inondation ;
- Quand une disposition légale particulière autorise une perquisition la nuit (par exemple en matière de drogues, pour certaines infractions en matière de lutte contre l'usage des hormones pour l'engraissement du bétail, etc.³⁹⁸) ;
- En cas de réquisition ou de consentement de la personne qui a la jouissance effective des lieux. Ce consentement ne peut être tacite ; il doit être écrit et préalable³⁹⁹ ;
- En cas de flagrant délit ou de flagrant crime⁴⁰⁰.

§ 7 Les saisies

Comme dans le cadre de l'information, le juge d'instruction peut procéder ou faire procéder à des saisies (art. 89 C.I.C.)

Le juge d'instruction, pour justifier des saisies pratiquées ou leur maintien, doit, conformément aux articles 35 et 89 du Code d'instruction criminelle, invoquer soit les nécessités de l'instruction, soit

personnes et, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables (C.A., 18 avril 2001 ; *J.T.*, 2001, p. 488).

³⁹⁷ Loi du 24 novembre 1997, modifiant l'art. 1, 3° de la loi du 7 juin 1969 et l'art. 46, 2° C.I.C.

³⁹⁸ Voir quelques exemples dans A. JACOBS, « L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de perquisitions », *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, p. 57 et s.

³⁹⁹ Cass., 12 janvier 2000, *Pas.*, 2000, n° 29 ; *J.T.*, 2001, p. 489.

⁴⁰⁰ Voir *supra*, le chapitre consacré à l'information.

qu'il s'agit de choses visées à l'article 42 et suivants du Code pénal et pouvant ainsi être confisquées par la juridiction de jugement⁴⁰¹.

Les modalités : la saisie des pièces à conviction se fait en principe en présence de l'inculpé ou de l'occupant des lieux si c'est un tiers, mais cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité. Un procès-verbal contenant un inventaire des objets saisis est dressé (art. 89 C.I.C. renvoyant à l'art. 37). Pour la saisie de créances, il y a lieu de se reporter à l'article 37, § 2 et suivants du Code d'instruction criminelle.

Qui peut procéder à la saisie ? Ce sont les mêmes règles que pour la perquisition qui s'appliquent (art. 89*bis* C.I.C.). Le juge d'instruction procédera donc normalement lui-même aux saisies, mais il pourra déléguer un officier de police judiciaire de son arrondissement ou de l'arrondissement dans lequel la saisie doit être opérée. Toute subdélégation est interdite. Rappelons que, dans l'hypothèse de flagrant délit, la police judiciaire peut procéder aux saisies.

Le référé pénal (art. 61*quater* C.I.C.)⁴⁰² : parallèlement à l'article 28*sexies* pour l'information, il est prévu un référé pénal dans le cadre de l'instruction, à savoir une possibilité pour toute personne lésée par un acte d'instruction relatif à ses biens d'en demander la levée au juge d'instruction

Requête : la demande est introduite par requête motivée adressée ou déposée au greffe du tribunal de première instance.

Décision du juge d'instruction : elle doit intervenir au plus tard dans les quinze jours de l'inscription de la requête au registre ; elle est communiquée au procureur du Roi et notifiée au requérant.

Le juge d'instruction peut accorder une levée totale, partielle ou assortie de conditions, de la saisie. La personne qui ne respecterait pas les conditions fixées tombe sous le coup de l'article 507*bis* du Code pénal. Le juge d'instruction qui accorde la levée de la saisie peut ordonner l'exécution provisoire de la décision.

Le juge d'instruction peut également rejeter la requête s'il estime que les nécessités de l'instruction le requièrent, lorsque la levée de l'acte compromet la sauvegarde des droits des parties ou

⁴⁰¹ Mons (Ch. m. acc.), 22 février 2002, *J.T.*, 2002, p. 306 et obs. O. KLEES. Même dans ce dernier cas, la chambre des mises en accusation conserve le pouvoir d'apprécier l'opportunité d'un maintien de la saisie (même arrêt).

⁴⁰² D. VANDERMEERSCHET O. KLEES, « La réforme "Franchimont" - Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction », *J.T.*, 1998, pp. 435-438 ; M.-A. BEERNAERT, « Vers une plus grande contradiction dans l'information et l'instruction : le référé pénal », in *La loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 3, 1998, pp. 59-67 ; D. VANDERMEERSCHET O. KLEES, « Le référé pénal », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 161-196.

des tiers, ou lorsque la levée de l'acte présente un danger pour les personnes ou les biens, ou dans les cas où la loi prévoit la restitution ou la confiscation desdits biens. Il s'agit donc de motifs très larges⁴⁰³.

Recours : le procureur du Roi et le requérant peuvent interjeter appel devant la chambre des mises en accusation de l'ordonnance du juge d'instruction dans un délai de quinze jours à dater du jour où l'ordonnance est portée à sa connaissance en ce qui concerne le procureur du Roi et du jour où elle lui est notifiée en ce qui concerne le requérant.

Lorsque le juge d'instruction n'a pas statué dans le mois⁴⁰⁴ de la requête, le requérant peut saisir la chambre des mises en accusation dans un délai de huit jours ; ce délai étant prévu à peine de déchéance (art. 61*quater*, § 6).

La chambre des mises statue en principe dans les quinze jours de la déclaration d'appel⁴⁰⁵. Le procureur général, le requérant et son conseil sont entendus. L'appel est suspensif sauf lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée⁴⁰⁶.

Le requérant qui succombe peut être condamné aux frais.

L'arrêt rejetant la mainlevée de l'acte d'instruction, alors qu'aucune irrégularité de cet acte n'est soulevée, n'est pas une décision définitive au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle ; le pourvoi en cassation ne sera donc ouvert qu'après la décision au fond⁴⁰⁷.

Requête ayant le même objet : le requérant ne peut adresser ni déposer une nouvelle requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet.

§ 8 Le repérage des communications électroniques

Le juge d'instruction peut prendre une ordonnance motivée⁴⁰⁸ par laquelle il ordonne de procéder au repérage des communications électroniques reçues ou données par telle personne ou à la

⁴⁰³ Cependant, selon la Cour d'appel de Bruxelles, le juge d'instruction ne peut rejeter la requête que dans l'un des quatre cas énumérés (Bruxelles, 30 novembre 1998, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 1211).

⁴⁰⁴ Délai de quinze jours pour statuer majoré de quinze jours selon l'article 61*quater*, § 6.

⁴⁰⁵ Ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité : Liège, 4 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 605.

⁴⁰⁶ Pour une illustration du référé pénal devant la chambre des mises en accusation, voir par exemple Bruxelles (Ch. m. acc.), 30 novembre 1998, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 815.

⁴⁰⁷ L'arrêt de la chambre des mises en accusation ne peut en effet pas davantage être considéré comme statuant sur une contestation de compétence, ni en application des articles 135 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle, ni sur le principe d'une responsabilité, comme l'exige l'article 416, al. 2 pour ouvrir le droit à se pourvoir sans devoir attendre la décision au fond (Cass., 1^{er} décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 57).

localisation de l'origine ou de la destination de communications électroniques (article 88*bis* C.I.C.)⁴⁰⁹. Son ordonnance vaut pour une durée de deux mois au plus, renouvelable.

Les opérateurs d'un réseau de communications électroniques et les fournisseurs de telles communications requis sont tenus de prêter leur concours et tout intervenant est lié par le secret professionnel, sous peine d'application de l'article 458 du Code pénal. Les opérateurs peuvent, par ailleurs, être sanctionnés pénalement s'ils ne prêtent pas leur concours technique.

§ 9 Les « écoutes » de communications non accessibles au public orales ou écrites émises par téléphone ou par un système informatique

La loi organise, dans un but secret, l'interception, la prise de connaissance, l'exploration et l'enregistrement, à l'aide de moyens techniques, des communications non accessibles au public ou des données d'un système informatique. (art. 90*ter* à 90*decies* C.I.C.). Sont notamment visées les communications WhatsApp, Skype, Viber,

L'article 90*ter*, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle dispose, en effet, que « Sans préjudice de l'application des articles 39*bis*⁴¹⁰, 87, 88, 89*bis* et 90, le juge d'instruction peut, **dans un but secret**, intercepter, prendre connaissance, explorer et enregistrer, à l'aide de moyens techniques, **des communications non accessibles au public ou des données d'un système informatique** ou d'une partie de celui-ci, ou étendre une recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci ».

La volonté du législateur est d'élargir, au-delà des écoutes téléphonique, les moyens d'action des enquêteurs en les autorisant à procéder à une **recherche en secret dans un système informatique**.

Le juge d'instruction qui décide de la mise en place un tel dispositif, peut également autoriser les mesures suivantes nécessaires :

- Pénétrer dans un domicile, un lieu privé ou un système informatique ;
- Supprimer la protection du système informatique visé (craquer le système) ;
- Installer des moyens techniques en vue du décryptage/décodage des données.

⁴⁰⁸ Sur la motivation de pareille ordonnance, voir Cass., 11 octobre 2000 et Mons (Ch. m. acc.), 21 avril 2000, et note A. JACOBS, « L'exigence de motivation des décisions ordonnant un repérage ou une écoute téléphonique », *Rev. dr. pén.*, 2001, pp. 849-864 ; les mentions de cette ordonnance ne sont plus prescrites à peine de nullité (P. MONVILLE et A. MASSET, « La réforme de l'enquête préliminaire : peau de chagrin ou requiem pour l'instruction ? », *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Collection Criminalis, Limal, Anthemis, 2016, pp. 46-49.

⁴⁰⁹ Cela vaut pour les webservices (Yahoo, Gmail, Hotmail...) mais aussi pour Facebook, Twitter, WhatsApp, Instagram, ...

⁴¹⁰ Pour la recherche non secrète.

Les limites : le législateur belge a opté pour une énumération exhaustive des infractions pour lesquelles une écoute peut être ordonnée par le juge d'instruction ; il s'agit d'infractions ou de tentatives d'infractions très graves. En cas de flagrant délit, le procureur du Roi peut également ordonner cette mesure en cas de prise d'otage ou de détention illégale.

Les droits de la personne : l'inculpé, le prévenu, la partie civile ou leurs conseils reçoivent, sur simple demande, copie de la totalité des communications non accessibles au public ou des données d'un système informatique, dont certaines parties estimées pertinentes ont été transcrites ou reproduites et consignées dans un procès-verbal qu'ils ont le droit de consulter.

En outre, l'inculpé, le prévenu, la partie civile ou leurs conseils peuvent demander au juge d'instruction de consulter au greffe les autres fichiers ou pièces contenant les communications, ainsi que de transcrire ou reproduire des parties supplémentaires des communications ou données enregistrées. Cette demande est traitée conformément à l'article 61^{quinquies} du Code d'instruction criminelle.

Le juge d'instruction peut rejeter cette demande s'il estime que la consultation, la transcription ou la reproduction des parties supplémentaires n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité, s'il le juge à ce moment préjudiciable à l'enquête ou pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts de personnes. Il peut également limiter la consultation ou la transcription ou reproduction de parties supplémentaires à une sélection de fichiers ou pièces qu'il détermine.(art. 90^{septies}, C.I.C.⁴¹¹).

Il est encore créé une banque de données pour les empreintes vocales des personnes ayant fait l'objet d'une telle mesure d'interception (art. 33 de la loi du 25 décembre 2016).

§ 10 Les méthodes particulières de recherche et les autres méthodes d'enquête

A. Principe

Le juge d'instruction dispose, comme le procureur du Roi, de la possibilité de recourir aux méthodes particulières de recherche⁴¹². Certaines sont toutefois spécifiques à l'instruction. Cela étant, quand bien même la méthode de recherche est ordonnée par le juge d'instruction, elle est exécutée sous

⁴¹¹ Pour les communications concernant un avocat ou un médecin, voy. l'article 90^{octies} du Code d'instruction criminelle.

⁴¹² Voir M. FRANCHIMONT, A JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 564 qui citent par exemple l'observation avec ou sans moyens techniques sans vue dans une habitation privée, une infiltration, un recherche sur les comptes et transactions bancaires, etc.

le contrôle du procureur du Roi⁴¹³. S'il paraît logique que, lors de l'information préliminaire, lorsque l'autorisation de procéder à une méthode particulière de recherche est donnée par le procureur du Roi, ce dernier soit chargé de l'exécution de cette mesure, il est, par contre, dérogatoire à l'article 56 du Code d'instruction criminelle d'en confier la mise en œuvre à la partie publique, lorsque l'autorisation est donnée, dans le cadre de l'instruction, par le juge d'instruction.

Ce glissement de pouvoirs du juge d'instruction vers le procureur du Roi a été dénoncé devant la Cour constitutionnelle qui l'a avalisé⁴¹⁴⁴¹⁵.

B. Les méthodes particulières de recherche

1. L'observation

Seule l'observation systématique est visée, à savoir l'observation par un fonctionnaire de police, d'une ou plusieurs personnes, de leur présence ou de leur comportement, ou de choses, de lieux ou d'événements déterminés (art. 47^{sexies}, § 1^{er}, al. 1 C.I.C.).

a. L'observation avec ou sans moyens techniques sans vue dans le domicile

L'observation avec ou sans moyens techniques sans vue dans une habitation peut être ordonnée par le procureur du Roi, et donc *a fortiori* par le juge d'instruction, si les nécessités de l'enquête l'exigent et si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire (condition de subsidiarité). Si des moyens techniques sont requis, il faut en outre qu'il existe des indices sérieux que les faits sont de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel d'un an ou plus (art. 47^{sexies}, § 2 C.I.C : condition de proportionnalité).

⁴¹³ Voir à ce propos l'article 56^{bis} du Code d'instruction criminelle ; voir aussi C. DE RUE et C. DE VALKENEER, « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, Analyse des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005 et leurs arrêtés d'application », Les dossiers du J.T., n° 66, Larcier, 2008, p. 75 et p. 193.

⁴¹⁴ Voir A. JACOBS, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête », *Rev. dr. Ulg*, 2004, pp. 116-118 ; comme l'indique la Cour constitutionnelle, le législateur a pu estimer qu'il était nécessaire, en vue de lutter contre certaines formes graves de criminalité, de permettre la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche et des autres méthodes les moins attentatoires aux droits fondamentaux dès le stade de l'information (C.A., n° 202/2004, 21 décembre 2004, point B.23.2).

⁴¹⁵ La Cour, sans remettre en cause le fait que le juge d'instruction n'a pas la maîtrise de l'exécution de la méthode de recherche qu'il a autorisée, relève cependant qu'il ne perd pas le contrôle de l'instruction dans son ensemble, ni le contrôle des méthodes particulières qu'il a autorisées. En effet, l'article 56^{bis}, alinéa 5 du Code d'instruction criminelle, énonce qu'il a le droit de consulter à tout moment le dossier confidentiel concernant l'exécution de la méthode particulière de recherche et qu'il peut toujours, de manière motivée, modifier, compléter, prolonger ou retirer l'autorisation. Cette pratique est, dès lors, cautionnée par la Haute Cour.

Le juge d'instruction peut à tout moment modifier, compléter ou prolonger son autorisation ; il peut aussi la retirer.

L'officier de police chargé de l'exécution de la mesure rédige les rapports confidentiels qui en relatent le déroulement et il établit un procès-verbal des différentes phases d'exécution de l'observation, mais sans y mentionner aucun élément susceptible de compromettre les techniques utilisées ni l'anonymat des indicateurs et des policiers chargés de l'observation ; c'est ce procès-verbal qui figurera au dossier répressif.

b. L'observation afin d'avoir une vue

L'article 56*bis*, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle dispose que seul le juge d'instruction peut autoriser une observation réalisée à l'aide de moyens techniques devant permettre d'avoir une vue dans un domicile ou dans un local utilisé à des fins professionnelles ou comme résidence par un avocat ou un médecin⁴¹⁶.

L'observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue ne peut-être requise par le biais d'une mini-instruction (art. 28*septies* C.I.C.)⁴¹⁷.

2. L'infiltration

L'article 47*octies* du Code d'instruction criminelle définit l'infiltration comme « *le fait, pour un fonctionnaire de police, appelé infiltrant, d'entretenir, sous une identité fictive, des relations durables avec une ou plusieurs personnes concernant lesquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal ou des crimes ou des délits visés à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4* ». Lorsqu'une infiltration est permise, le service de police peut également être autorisé à recourir à certaines techniques policières, dans le respect de la finalité de l'infiltration. Ces techniques sont énumérées par l'arrêté royal du 9 avril 2003 ; il s'agit de l'achat de confiance, l'achat-test, la pseudo-vente, la vente de confiance, la livraison contrôlée, la livraison assistée et le *frontstore*.

⁴¹⁶ L'article 56*bis*, aliéna 2 du Code d'instruction criminelle prévoit que cette technique ne peut être utilisée que s'il existe des indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4 ou sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal.

⁴¹⁷ C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004.

L'infiltration peut être ordonnée par le procureur du Roi – ce qui est presque toujours le cas – et donc, *a fortiori*, par le juge d'instruction, dans les mêmes conditions. De même, le juge d'instruction peut ordonner une infiltration souple sur Internet (art. 46sexies, § 5 C.I.C.).

3. Le recours aux indicateurs

C'est en général dans le cadre de l'information que l'on aura recours aux indicateurs, ce qui n'empêche cependant pas qu'ils puissent jouer un rôle dans une instruction. Les informations que les indicateurs apportent servent généralement de simples renseignements permettant d'initier les recherches ; si ces informations devaient servir de preuves, l'indicateur devrait être entendu par le juge d'instruction sous le couvert de l'anonymat complet.

C. Les autres méthodes de recherche

À la différence des méthodes particulières de recherche au sens strict, ces autres méthodes sont censées, aux dires du législateur, être moins attentatoires aux libertés et droits fondamentaux et dès lors appeler des garanties moindres ; d'autre part, elles ne requièrent pas la constitution d'un dossier confidentiel auquel les parties et les juridictions de fond n'ont pas accès.

1. L'interception et l'ouverture du courrier

Si l'interception du courrier est de la compétence du procureur du Roi, et donc *a fortiori* du juge d'instruction, l'ouverture du courrier relève de la compétence exclusive du juge d'instruction, sauf en cas de flagrant délit (art. 46ter et 88sexies C.I.C.). Le juge d'instruction peut être saisi par la voie de la mini-instruction.

L'interception et l'ouverture du courrier ne peuvent être ordonnées que s'il existe des indices sérieux que les faits peuvent donner lieu à un emprisonnement d'un an ou plus.

Des dispositions particulières sont prévues pour l'ouverture du courrier émanant ou destiné à un avocat ou à un médecin (art. 88sexies, § 1^{er}, al. 3 C.I.C.).

2. Les contrôles visuels discrets

En vertu de l'article [46quinquies](#), § 1er, du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut, par une décision écrite et motivée⁴¹⁸, autoriser les services de police à pénétrer à tout moment dans un lieu privé – soit un lieu qui n'est manifestement pas un domicile, une dépendance propre y enclose d'un domicile, un local utilisé à des fins professionnelles ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin – et à ouvrir les objets fermés se trouvant dans ce lieu, à l'insu du propriétaire ou de son ayant droit ou sans le consentement de ceux-ci⁴¹⁹ (art. 46quinquies, § 4, du C.I.Cr.) ainsi qu'à s'introduire dans un système informatique et à l'explorer.

Ce même pouvoir appartient au juge d'instruction en application de l'article 89ter du Code d'instruction criminelle. Seul le juge d'instruction peut autoriser un contrôle visuel discret dans un domicile.

L'utilisation de moyens techniques en vue de s'assurer de la présence dans un lieu privé de choses saisissables ou de réunir les preuves de la présence de telles choses ou pour installer un dispositif d'observation dans un lieu privé est aussi assimilée à un contrôle visuel discret (art. 46quinquies, § 4, du C.I.Cr.).

3. L'intervention différée

En vertu de l'article 40bis du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut, dans l'intérêt de l'information, autoriser les services de police à différer la saisie des auteurs présumés d'infractions et de toutes les choses visées à l'article 35 du Code d'instruction criminelle. L'intervention différée n'est subordonnée à aucune condition particulière sauf lorsqu'elle est intervenue dans le cadre d'une méthode particulière de recherche.

L'autorisation du Procureur du Roi doit être donnée par écrit et doit être motivée. Par exception, elle peut se faire verbalement en cas d'urgence, mais elle doit alors être confirmée par écrit et motivée dans les plus brefs délais.

Le pouvoir de différer une intervention appartient également au juge d'instruction, mais il est plus rare qu'il soit amené à l'exercer.

⁴¹⁸ En cas d'urgence, la décision du procureur du Roi peut être communiquée verbalement, mais elle doit être motivée et confirmée par écrit dans les plus brefs délais.

⁴¹⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 482-485.

4. La récolte de données concernant des comptes et transactions bancaires

Le parquet, et donc *a fortiori* le juge d'instruction, peut requérir les informations suivantes (art. 46^{quater} C.I.C.) :

- La liste des comptes bancaires, de quelque nature que ce soit, dont le suspect est le titulaire, le mandataire ou le véritable bénéficiaire et, le cas échéant, toutes les données à ce sujet ;
- Les transactions bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs de ces comptes bancaires, y inclus les renseignements concernant tout compte metteur ou récepteur.

§ 11 L'expertise

Le juge d'instruction peut toujours se faire accompagner d'un expert ou en désigner un avec une mission précise, à savoir l'éclairer sur un point technique (art. 43 et 44 C.I.C.). Ainsi, on peut avoir des experts médecins, psychiatres, en balistique, ingénieurs (par exemple en cas de corruption dans les marchés publics), comptables, etc.

L'expert peut faire son rapport oralement ; ce rapport est consigné dans un procès-verbal, ce qui est, en pratique, extrêmement rare ; en général, l'expert fait son rapport par écrit, en y mentionnant la formule du serment et en le signant.

L'expert désigné par le juge d'instruction est un véritable expert, puisqu'il est tout à fait indépendant des parties, à la différence de « l'expert » désigné par le parquet qui est plutôt un conseiller technique de celui-ci⁴²⁰.

L'expertise, comme le reste de l'instruction, n'est pas contradictoire à ce stade de la procédure⁴²¹.

Le Code d'instruction criminelle n'oblige donc pas l'expert désigné par le juge d'instruction⁴²² ou l'office du procureur du Roi, dans le cadre de l'information préliminaire, à respecter les règles de la contradiction contenues dans les articles 962 et suivants du Code judiciaire, à la différence de l'expertise ordonnée par le juge du fond⁴²³. À ce propos, la Cour constitutionnelle observe que cette différence de

⁴²⁰Cass. 24 juin 1998, *Pas.*, 1998, n° 336 ou *J.L.M.B.*, 1998, p. 1225 (sommaire).

⁴²¹Voir le chapitre relatif à la preuve.

⁴²² Voir *infra* sur ce point.

⁴²³ Sur l'expertise ordonnée par le juge du fond statuant au pénal, voir C.A., 30 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 788, observations A. MASSET ; *J.T.*, 1997, p. 494 ; *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 792 ; comparer avec Cour eur. D.H., 18 mars 1997, *J.T.*, 1997, p. 495 dans lequel la Cour rappelle que « l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6, § 1, est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les

traitement se fonde sur un critère objectif, à savoir la phase, préparatoire ou non, du procès au cours de laquelle l'expertise a lieu⁴²⁴ et donc qu'elle est justifiée. Elle n'interdit pas pour autant que l'expertise puisse être menée de manière contradictoire au stade de l'information⁴²⁵.

§ 12 L'exploration corporelle

L'exploration corporelle est une expertise médicale qui porte atteinte à la pudeur de l'inculpé ou de la victime, c'est-à-dire qu'elle est réalisée en vue d'explorer les parties intimes du corps humain⁴²⁶(art. 90bis C.I.C.). Elle est surtout ordonnée dans le cadre d'instructions relatives à des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle.

On se rappellera qu'en cas de flagrant délit, vu l'urgence, le procureur du Roi peut lui-même ordonner cette mesure.

éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Lobo Machado c. Portugal et Vermeulen c. Belgique, 20 février 1996, ainsi que l'arrêt Nideröst-Huber c. Suisse, 18 février 1997). À ce titre, la Cour précise d'emblée que le respect du contradictoire, comme celui des autres garanties de procédure consacrées par l'article 6, § 1^{er}, vise l'instance devant un « tribunal » ; il ne peut donc être déduit de cette disposition un principe général et abstrait selon lequel, lorsqu'un expert a été désigné par un tribunal, les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par celui-ci ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte. L'essentiel est que les parties puissent participer de manière adéquate à la procédure devant le « tribunal » (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Kerojärvi c. Finlande, 19 juillet 1995, série A, n° 322, p. 16, § 42, *in fine*). Par ailleurs, la Convention ne régit pas le régime des preuves en tant que tel. La Cour ne saurait donc exclure par principe et *in abstracto* l'admissibilité d'une preuve recueillie sans respecter les prescriptions du droit national. Il revient aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et la pertinence de ceux dont une partie souhaite la production. La Cour a néanmoins pour tâche de rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris la manière dont la preuve a été administrée, a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6, § 1^{er} (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Schenk c. Suisse, 12 juillet 1988, série A, n° 140, p. 29, § 46). Dans le cas d'espèce, si les époux Mantovanelli avaient pu formuler, devant le tribunal administratif, des observations sur la teneur et les conclusions du rapport litigieux après qu'il leur fut communiqué, la Cour n'est pas convaincue qu'ils avaient là une possibilité véritable de commenter efficacement celui-ci (...). Dans de telles circonstances, et eu égard aussi au fait que les juridictions administratives rejetèrent leur demande de nouvelle expertise, les époux Mantovanelli n'auraient pu faire entendre leur voix de manière effective qu'avant le dépôt du rapport de l'expertise en cause. Aucune difficulté technique ne faisait obstacle à ce qu'ils soient associés au processus d'élaboration de celui-ci, ladite expertise consistant en l'audition de témoins et l'examen de pièces » ; voir *infra* où nous revenons sur cette question.

⁴²⁴ C.A., 24 juin 1998, n° 74/98, J.T., 1998, p. 551 ; J.L.M.B., 1998, p. 1280 ; Rev. dr. pén., 1998, p. 1041 ; R.G.A.R., 2000, 13.299 ; R.W., 1998-99, p. 1139 ; C.A., 13 janvier 1999, n° 1/1999, R.W., 1999-00, p. 857 ; Rev. dr. pén., 1999, p. 720.

⁴²⁵ O. MICHELIS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 164-166.

⁴²⁶ Cass., 27 octobre 1987, Rev. dr. pén., 1988, p. 197. Le même arrêt distingue l'exploration corporelle de la fouille en définissant celle-ci comme « la mesure consistant à examiner une personne pour vérifier si des objets ne sont pas dissimulés dans ou sous ses vêtements ». La notion jurisprudentielle de fouille tend cependant à être beaucoup plus large, comme on l'a vu dans le cadre de l'information.

§ 13 L'identification par analyse ADN

Par décision motivée, le juge d'instruction peut ordonner, dans l'intérêt de l'instruction, que soit procédé à un prélèvement d'échantillon de cellules humaines sur une personne aux fins d'analyse ADN et ce, afin de permettre la comparaison de cet ADN avec celui repéré dans une trace de cellules humaines découverte et recueillie dans le cadre de l'affaire dont il est saisi (art. 90 *undecies* C.I.C.).

Le consentement de la personne n'est pas requis⁴²⁷ pour qu'il puisse être procédé à pareille analyse.

L'analyse ADN de comparaison ne peut être ordonnée que si le fait dont est saisi le juge d'instruction est punissable d'une peine maximale de cinq ans au moins ou d'une peine plus lourde.

Il faut, en outre, que le juge d'instruction dispose d'indices montrant que la personne qui fait l'objet de l'analyse ADN présente un lien direct avec la réalisation des faits.

Enfin, le juge d'instruction ne peut ordonner un prélèvement de cellules humaines destinées à une analyse ADN que si au moins une trace de cellules humaines a été découverte et recueillie dans le cadre de l'affaire, élément évidemment indispensable à la comparaison.

§ 14 Les commissions rogatoires à l'étranger

En pratique, les commissions rogatoires à l'étranger sont régies soit par des conventions bilatérales ou internationales, soit, à défaut, par la loi du pays de l'autorité requise.

De même, le juge belge peut être amené à répondre à des commissions rogatoires qui lui sont adressées par un juge étranger. Sauf convention internationale particulière, il ne peut le faire que moyennant autorisation du ministre de la justice.

Entre la Belgique et les autres Etats membres de l'Union, c'est la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne qui transpose une directive du 3 avril 2014, en vue d'améliorer la coopération judiciaire en matière pénale qui s'applique. Le but de la loi est de faciliter l'exécution de

⁴²⁷ Sur l'analyse consentie, voir F. BLOCKX, « Témoignage du corps humain et consentement éclairé : mens rea in corpore tacito ? », *Rev. dr. santé*, 2002-2003, pp. 161-166.

mesures d'enquête et la collecte de preuves sur le territoire d'autres États membres de l'Union européenne⁴²⁸.

§ 15 Les délégations

La délégation consiste dans le fait pour le juge d'instruction de charger des officiers de police judiciaire de l'exécution de la mesure d'instruction qu'il a décidée et qu'il ne peut accomplir lui-même.

La délégation se fait à la fonction et non à la personne.

Les actes accomplis par les « délégués » sont soumis aux mêmes conditions que s'ils avaient été exécutés par le juge lui-même (en plus des conditions de validité de la délégation).

§ 16 L'enquête sociale et le rapport d'information succinct

Le juge d'instruction peut, à la requête de l'inculpé ou avec son accord, faire procéder à une enquête sociale sur le comportement et le milieu de celui-ci par un assistant de justice. Cette mesure est indispensable si l'affaire est soumise à la cour d'assises.

Le juge d'instruction ou les juridictions d'instruction peuvent également ordonner la rédaction d'un rapport d'information succinct et/ou la réalisation d'une enquête sociale en vue de l'application d'une peine de travail (article 37^{ter}, § 2 du Code pénal).

§ 17 Les mesures à l'égard des personnes morales

En vertu de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, le juge d'instruction, lorsqu'il constate de sérieux indices de culpabilité à charge d'une personne morale, peut prendre diverses mesures tendant à éviter que la personne morale rende les poursuites impossibles ou inefficaces ; ainsi, il peut ordonner la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale, l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner son insolvabilité, et enfin, le dépôt d'un cautionnement dont il fixe le montant en vue de garantir le respect

⁴²⁸ M. GIACOMETTI, « La décision d'enquête européenne : la révolution de la coopération judiciaire entre États membres de l'Union est en marche ! », J.T., 2017, pp. 649-660.

des mesures qu'il ordonne (art. 91 C.I.C.)⁴²⁹. Rien ne semble s'opposer à ce que ces mesures soient ordonnées par le juge d'instruction sur réquisitions du parquet dans le cadre de la mini-instruction⁴³⁰.

SECTION 4 LES VOIES DE RECOURS CONTRE LES DECISIONS DU JUGE D'INSTRUCTION

Si l'intervention du juge d'instruction constitue une garantie pour l'inculpé et la justice, le législateur n'en a pas moins prévu des recours contre ses décisions.

§ 1 Les recours ouverts au ministère public

Le ministère public peut saisir la chambre des mises en accusation en demandant l'annulation de toute mesure d'instruction illégale (par exemple, une perquisition ordonnée par le juge d'instruction alors qu'il n'était pas saisi des faits) ; il peut également contester devant cette juridiction telle mesure d'instruction tout à fait régulière ordonnée par le juge d'instruction mais qu'il estime inopportune, ou encore le refus de ce dernier d'ordonner telle mesure sollicitée.

Le recours s'exerce devant la chambre des mises en accusation et non devant la chambre du conseil qui est une juridiction de même niveau que le juge d'instruction.

§ 2 Les recours ouverts à l'inculpé et à la partie civile

A. Les recours prévus par la « loi Franchimont »

On a vu que, à l'encontre d'une décision de refus d'accès au dossier, de mesure d'instruction complémentaire ou de levée d'une mesure portant atteinte aux biens, l'inculpé et la partie civile disposent d'un recours devant la chambre des mises en accusation. Cet appel peut être exercé aussi bien contre une décision irrégulière du juge d'instruction que contre une décision estimée inopportune. Il en est de même en cas de silence du juge d'instruction.

B. Les autres recours

⁴²⁹F. BAECKELAND, « L'application par le juge d'instruction de la loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales », note sous Corr. Huy, 9 mars 2009, *Droit pén. de l'Entr.*, 2010, pp. 15-22.

⁴³⁰ En ce sens, CH.VANDERLINDEN, « La loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales et le droit social », *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 683.

À la différence du ministère public, aucun autre recours n'est formellement organisé au bénéfice de l'inculpé ou de la partie civile, sous réserve des recours prévus en matière de référé pénal et de demande de devoirs d'enquête complémentaires.

Cependant, l'inculpé et la partie civile disposent de la possibilité de dénoncer les irrégularités devant la chambre des mises en accusation sur la base des articles 136 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle⁴³¹.

CHAPITRE IV LE CONROLE DE L'INSTRUCTION : LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION⁴³²

SECTION 1 LES PRINCIPES GENERAUX

§ 1 Les attributions respectives du juge d'instruction et des juridictions d'instruction

Le juge d'instruction instruit l'affaire ; il cherche et examine les preuves. Lorsqu'il estime son instruction terminée, c'est une juridiction indépendante – la chambre du conseil en instance et la chambre des mises en accusation en appel – qui statuera sur le sort à réserver à cette instruction.

Dès lors, les juridictions d'instruction doivent :

- Vérifier leur compétence et celle du juge d'instruction ;
- Vérifier la recevabilité de l'action publique (et de l'action civile si c'est une plainte avec constitution de partie civile qui a mis l'action publique en mouvement) ;
- Examiner les fins de non-recevoir (par exemple, le décès de l'inculpé, l'amnistie ou la prescription) ;
- Examiner si l'instruction est régulière et complète ;
- Apprécier les causes de justification ;
- Apprécier les circonstances atténuantes et les causes d'excuse ;
- Examiner les charges⁴³³.

⁴³¹Cass., 23 novembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 216 avec la note de O. MICHIELS, « Vers un renforcement du contrôle de la régularité de la procédure. ».

⁴³²Voir notamment M. MINNAERT, « Gezag, toezicht en controle tijdens het gerechtelijk onderzoek : perspectieven uit de rechtspraak na de wet van 12 maart 1998 », *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, p. 114 et s. ; B. DE SMET, « Le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité », *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 772.

§ 2 Les attributions respectives du juge d'instruction et du juge du fond

En principe, juge d'instruction et juge du fond sont totalement indépendants ; dès lors que le tribunal correctionnel ou la cour d'appel est saisi d'une affaire, il est exclu que le juge d'instruction intervienne à nouveau et que le dossier retourne de quelque manière que ce soit devant lui. D'autre part, le juge du fond ne juge pas l'instruction mais apprécie librement les preuves récoltées au cours de celle-ci, sous réserve de la question des actes annulés par la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation.

§ 3 Les attributions respectives des juridictions d'instruction et de jugement

Les juridictions d'instruction statuent sur des charges et décident s'il y a lieu ou non à mise en jugement. Elles ne tranchent pas le fond de l'affaire ; dès lors, un renvoi devant le juge du fond n'est pas une condamnation.

Les juridictions de fond examinent, quant à elles, les preuves et apprécient définitivement le fond en acquittant ou en condamnant l'inculpé.

La décision de renvoi de la chambre du conseil saisit le juge du fond des faits. À part cela, les juridictions d'instruction et de fond sont indépendantes (sous réserve de la question des nullités des actes d'instruction ; voir *infra*). Une série de conséquences découlent de ce principe, à savoir :

- Une décision de renvoi n'empêche pas un acquittement ;
- Le juge du fond n'est pas lié par la qualification provisoire donnée aux faits par la juridiction d'instruction ;
- Le tribunal correctionnel (et le tribunal de police) doit vérifier sa compétence.

La décision de renvoi n'est qu'indicative de compétence. S'il y a conflit entre la décision de la juridiction d'instruction et celle de la juridiction de fond sur la compétence, un appel est possible,

⁴³³ Sur la notion de charges, voir A. JACOBS, « Les notions d'indices et de charges en procédure pénale », note sous corr. Verviers (Ch. cons.), 11 juillet 2000, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 262-266 ; Bruxelles (Ch. m. acc.), 4 décembre 2000, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 250 : à la différence des juridictions de jugement qui statuent sur la culpabilité en fonction des preuves légalement obtenues ou de l'intime conviction aux assises, les juridictions d'instruction se bornent à vérifier s'il existe des « indices assez graves » d'un fait qualifié crime par la loi pour que la mise en accusation soit prononcée. Il en est ainsi lorsque la probabilité d'une condamnation de l'inculpé par la juridiction de jugement d'un tel fait qualifié crime par la loi existe ou, en tout cas, n'est pas à exclure. À ce stade, le doute suffit pour constituer des charges suffisantes justifiant un renvoi de l'inculpé devant une juridiction de jugement qui aura pour mission de tenter d'éclaircir la prévention mise à sa charge.

sinon il y a lieu à règlement de juges⁴³⁴. Toutefois, lorsque la juridiction d'instruction a admis des circonstances atténuantes, la décision d'admission des circonstances atténuantes et la compétence qui en découle lient le juge du fond. Par ailleurs, les conflits de juridictions ralentissent le cours du procès. Aussi, dans un souci d'économie, de rapidité et d'efficacité de la procédure, le législateur a envisagé de permettre au juge du fond, de sa propre initiative, de correctionnaliser un crime ou de contraventionnaliser un délit s'il estime qu'il y a lieu d'admettre des circonstances atténuantes ou une cause d'excuse⁴³⁵. En d'autres termes, la loi du 4 octobre 1867 permet au juge correctionnel de se déclarer compétent en admettant des circonstances atténuantes ou une cause d'excuse lorsqu'il constate qu'il est saisi d'un crime correctionnalisable mais qui ne l'a pas été⁴³⁶. Cette même faculté est offerte au tribunal de police qui pourra se déclarer compétent, en admettant des circonstances atténuantes qui ont été omises par les juridictions d'instruction ou le ministère public, pour connaître d'un délit qui n'entre pas dans sa compétence d'attribution⁴³⁷. Il s'ensuit que le juge du fond, contrairement aux principes de base de la procédure pénale, s'attribue lui-même la compétence qui lui faisait défaut⁴³⁸.

- Le juge du fond ne peut annuler la décision de renvoi ou se prononcer sur sa régularité⁴³⁹.
- Les moyens qui ont été soulevés devant la juridiction d'instruction comme notamment les fins de non-recevoir (par exemple, la prescription), les circonstances absolutoires spéciales (par exemple, la parenté) ou les causes de justification (par exemple, la force majeure) peuvent, en principe, à nouveau être soulevés devant le juge du fond. On verra cependant que l'article 235*bis* qui tend à opérer la purge des nullités et des irrégularités le plus tôt possible, c'est-à-dire au moment du règlement de la procédure, fait éventuellement obstacle à ce que certains moyens soulevés devant les juridictions d'instruction le soient à nouveau devant le juge du fond.

⁴³⁴ Procédure qui tend à faire décider par la Cour de cassation, en cas de conflit entre des juges ou des organismes juridictionnels, quel est celui qui doit connaître d'une affaire.

⁴³⁵ *Doc. Parl.*, Sénat, session 2007-2008, 4-612/1 ; *Doc. Parl.*, Chambre, session 2007-2008, 52 1013/001, p. 11 ; voir aussi sur ce point « De lege ferenda - Propositions du ministère public », in *Rapport de la Cour de cassation 2004*, Bruxelles, Moniteur Belge, 2005, p. 337 ; G. STEFFENS, « Les règlements de juges en matière pénale et la lutte contre l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 2004, p. 613.

⁴³⁶ Article 3 *in fine* de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

⁴³⁷ Article 5 *in fine* de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

⁴³⁸ A. JACOBS et O. MICHIELS, Observations sous Cass., 8 juillet 2008, « Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits », *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1417-1418.

⁴³⁹ Cass., 9 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, 136 ; Cass., 13 décembre 1976, *R.D.P.*, 1977, p. 329 ; Mons, 17 avril 1991, *J.T.*, 1992, p. 16 ; Anvers, 30 mai 2002, *N.j.W.*, 2002, p. 171 et note ; Cass., 28 octobre 2003, *Pas.*, 2003, I, 1726 ; Cass., 5 avril 2006, *R.D.P.*, 2006, p. 930 ; V. GUERRA, « Quand le cas d'école devient réalité – Dans quelle mesure le juge du fond peut-il apprécier la régularité de l'ordonnance de renvoi ? », *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1431-1432 ; comparer encore avec J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 168.

SECTION 2 LA CHAMBRE DU CONSEIL

§ 1 L'organisation

La chambre du conseil est une chambre à juge unique du tribunal de première instance.

§ 2 La compétence

Les compétences territoriale et personnelle de la chambre du conseil sont les mêmes que celles du juge d'instruction.

D'un point de vue matériel, la chambre du conseil est compétente pour les crimes, les délits et, exceptionnellement, les contraventions.

§ 3 La procédure en vue du règlement de la procédure⁴⁴⁰

Le règlement de la procédure intervient lorsque le juge d'instruction estime que son instruction est terminée⁴⁴¹; c'est la procédure qui sert à déterminer le sort à réserver à l'affaire au vu des éléments apportés par l'instruction.

Cette procédure se décompose en deux phases (art. 127 C.I.C.) : la phase préalable à l'audience et la phase d'audience.

A. La phase préalable à l'audience

Lorsque le juge d'instruction estime son instruction terminée, il adresse le dossier au procureur du Roi par une ordonnance de soit communiqué, lequel fait alors ses réquisitions écrites⁴⁴². Le

⁴⁴⁰PH. TRAEST, T. DE MEESTERET A. MASSET, « Le règlement de la procédure et le contrôle de la régularité de la procédure », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Coll. Scient. Fac. Dr. Liège, 1998, pp. 169-182 ; A. MASSET, « Le nouveau règlement de la procédure (art. 127 et 135 C.I.C.) : un an d'application de la réforme Franchimont », *Rev. de droit judiciaire et de droit de la preuve*, 2000, p. 17 et s. ; L. HUYBRECHTS, « Vragen over de werking van artikel 127 Wetboek van Strafvordering », *R.W.*, 2000, p. 1281.

⁴⁴¹ Afin qu'un jugement puisse être rendu dans un délai raisonnable, le procureur du Roi peut requérir le juge d'instruction de clôturer l'instruction à l'égard de certains inculpés et de transmettre le dossier à son ministère si un règlement rapide de l'instruction n'est pas à prévoir en raison d'une commission rogatoire internationale non encore exécutée et d'une procédure d'extradition qui traîne à propos d'un autre inculpé. L'appel du procureur du Roi contre l'ordonnance du juge d'instruction par laquelle celui-ci refuse de faire droit à la réquisition précitée est recevable et fondé : Anvers (Ch. m. acc.), 29 mars 2001, *T. Strafr.* 2003, p. 72.

procureur du Roi peut soit estimer que l'instruction est incomplète et requérir des mesures complémentaires, soit considérer que le dossier est complet et prendre des réquisitions en vue du règlement de la procédure par la chambre du conseil⁴⁴³.

Le greffier de la chambre du conseil avertit alors l'inculpé, la partie civile⁴⁴⁴ et leurs conseils que le dossier est mis à leur disposition au greffe pendant au moins quinze jours (trois jours si un des inculpés est en détention préventive)⁴⁴⁵⁴⁴⁶ et qu'ils peuvent en prendre connaissance et en lever copie⁴⁴⁷.

Dans ce délai de quinze jours (réduit à trois jours en cas de détention préventive)⁴⁴⁸, l'inculpé et la partie civile peuvent demander au juge d'instruction d'accomplir des actes d'instruction complémentaires, conformément à l'article 61^{quinquies} du Code d'instruction criminelle. Dans ce cas, le règlement de la procédure est suspendu. Lorsque la demande a été définitivement traitée, l'affaire est à nouveau fixée devant la chambre du conseil. Si aucune mesure d'instruction complémentaire n'est sollicitée, l'on procède au règlement de la procédure à l'audience initialement fixée.

B. La phase d'audience

Lorsque l'instruction est complète – c'est-à-dire qu'aucune des parties, dans le délai de quinze ou de trois jours, n'a saisi le juge d'instruction d'une requête en vue d'obtenir l'accomplissement d'actes

⁴⁴² En pratique, il arrive plus d'une fois que le parquet reste de longs mois en défaut de tracer son réquisitoire de renvoi ou de non-lieu, empêchant ainsi la procédure de suivre son cours normal. La partie civile dispose, en pareille hypothèse, de la possibilité de saisir la chambre des mises en accusation sur la base de l'article 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle (instruction de longue durée) ; si, toutefois, la chambre des mises en accusation rejette la demande en estimant le délai justifié, la partie civile ne dispose d'aucun recours et ne pourra la saisir à nouveau qu'à l'issue d'un délai de six mois.

⁴⁴³ Dans ce contexte, le ministère public reste maître de l'action publique ; il peut, en conséquence, retenir, dans ses réquisitions, des faits dont le juge d'instruction n'était pas saisi mais qui apparaissent du dossier de l'instruction, de même qu'il peut mettre en prévention d'autres personnes que celles visées dans le réquisitoire de soit informé ; ainsi le procureur du Roi saisit le juge d'instruction de ces nouveaux faits et engage l'action publique à l'égard de ces personnes à qui la loi reconnaît, dès ce moment, les mêmes droits que l'inculpé : Cass., 17 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 718 et note.

⁴⁴⁴ Ni l'article 127 du C.I.C. ni l'article 819 du C.J. n'interdisent aux héritiers d'une partie civile régulièrement constituée de prendre connaissance du dossier répressif lors de la première phase de du règlement de la procédure, même si le décès de la partie civile n'a pas été signalé en temps utile au magistrat instructeur, ou notifié aux inculpés : Bruxelles (Ch. m. acc.), 23 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 910.

⁴⁴⁵ Dès lors que des poursuites sont exercées simultanément dans la même cause, et notamment du chef de mêmes préventions, contre un inculpé, demandeur en cassation, et contre un co-inculpé détenu préventivement, la nécessité de juger celui-ci rapidement après son renvoi à la juridiction de jugement et de permettre, pour une bonne administration de la justice, à cette juridiction, si elle estime les poursuites connexes, de statuer sur elles par un seul et même jugement, empêche que la Cour de cassation pose à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle : Cass., 29 septembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 494.

⁴⁴⁶ Dans la mesure où le juge d'instruction n'a pas encore été dessaisi du dossier par la chambre du conseil, la décision d'allonger ce délai lui appartient : Civ. Liège (juge d'instruction), 18 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1223.

⁴⁴⁷ En vertu de l'article 99, al. 3 C.I.C., toutes les parties ont, à ce stade de la procédure, également le droit de visionner la cassette d'enregistrement de l'audition de mineurs témoins ou victimes des faits.

⁴⁴⁸ Ce délai ne peut être prolongé ni par le juge d'instruction, ni par la chambre du conseil : Cass., 24 avril 2001, *J.T.*, 2003, p. 72 (sommaire).

d'instruction complémentaires ou qu'il a été statué définitivement sur ces demandes – l'affaire est fixée devant la chambre du conseil en vue du règlement de la procédure.

La procédure est contradictoire, mais elle est secrète ; l'audience a donc lieu à huis clos.

À l'audience de la chambre du conseil, le juge d'instruction commence par faire rapport de son instruction⁴⁴⁹. Vient ensuite le réquisitoire du procureur du Roi qui peut tout aussi bien estimer qu'il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le juge du fond, ou de prononcer un non-lieu, un internement ou une suspension du prononcé. Ce sera ensuite au tour de la partie civile ou de son avocat de plaider, mais uniquement sur l'action civile. Arrive enfin la plaidoirie de l'inculpé ou de son avocat. Il est à noter que, même à ce stade, les parties peuvent encore demander des actes d'instruction complémentaires (même s'ils ont été refusés par le juge d'instruction), la chambre du conseil restant libre de sa décision.

En vertu de l'article 5*bis* du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, la personne qui s'est déclarée personne lésée est avertie de la fixation de l'affaire devant la chambre du conseil en vue du règlement de la procédure. Elle a le droit de demander à consulter le dossier et à en obtenir copie mais ne peut demander l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire. Elle peut, en revanche, comparaître en chambre du conseil en vue de se constituer partie civile. S'il s'avère que telle n'est pas son intention, elle n'aura pas droit à la parole et ne pourra pas assister à l'audience.

Les parties, tant l'inculpé que la partie civile, peuvent se faire assister d'un conseil ou se faire représenter par lui. La chambre du conseil peut néanmoins toujours ordonner la comparution personnelle des parties.

La chambre du conseil statue sur le règlement de la procédure au cours d'une audience mais sans qu'il soit requis que l'ordonnance fasse l'objet d'un prononcé⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ La doctrine et la jurisprudence ont toujours considéré que c'était le rapport du juge d'instruction à la chambre du conseil qui dessaisissait celui-ci ; voir en ce sens notamment Cass., 24 mars 1999, *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 935 et note P. MORLET, « Le dessaisissement du juge d'instruction par l'effet de son rapport » ; par un arrêt du 9 janvier 2002, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en décidant que le juge d'instruction n'est dessaisi que par la décision par laquelle la chambre du conseil a épuisé sa juridiction quant à l'action publique (*J.T.*, 2002, p. 366 et note O. KLEES).

⁴⁵⁰ Cass., 6 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 218 : la décision de la chambre du conseil qui règle la procédure ne doit pas faire l'objet d'une prononciation, mais uniquement d'un acte daté et signé par le président et le greffier, de sorte que la circonstance que la décision est prononcée en audience publique n'entache pas la validité de la décision même (art. 127 C.I.C.).

§ 4 Les diverses ordonnances de la chambre du conseil

A. *L'ordonnance de non-lieu*

Si la chambre du conseil constate une absence de charges, des charges insuffisantes, la prescription, l'existence d'une cause de justification ou d'une circonstance absolutoire spéciale, elle prononce le non-lieu⁴⁵¹ (art. 128 C.I.C.). L'ordonnance doit être motivée et emporte la mise en liberté de l'inculpé détenu (sous réserve, éventuellement, du délai d'appel de vingt-quatre heures du ministère public).

L'ordonnance de non-lieu revêt toujours un caractère provisoire puisque l'instruction pourrait être réouverte pour charges nouvelles (sauf, par exemple, en cas d'amnistie). Les charges nouvelles, selon l'article 247 du Code d'instruction criminelle, sont celles qui, n'ayant pu être soumises à la juridiction de fond, sont cependant de nature, soit à fortifier les preuves estimées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité. Selon l'article 248 du Code d'instruction criminelle, seul le ministère public peut demander cette réouverture de l'instruction pour charges nouvelles⁴⁵² ; c'est la juridiction qui a prononcé le non-lieu qui statuera sur l'existence ou non de ces charges ; si elle les admet, le procureur du Roi retournera le dossier au juge d'instruction pour qu'il poursuive l'instruction s'il y a lieu.

Cette distinction entre la partie civile et la partie publique quant à l'initiative d'une réouverture de l'instruction ainsi que l'absence de recours de la première à l'encontre de la décision de la seconde a été dénoncée à la Cour constitutionnelle par le biais d'une question préjudicielle posée par la cour d'appel de Liège.

De manière assez classique, la Cour constitutionnelle a répondu qu'il existe entre le ministère public et la partie civile une différence fondamentale qui repose sur un critère objectif. On le sait, le ministère public est chargé, dans l'intérêt de la société, de la recherche, de la poursuite et de la répression des infractions et il exerce à cette fin l'action publique. La partie civile, quant à elle, défend son intérêt personnel et vise à obtenir, par l'action civile, la réparation du dommage que lui a causé l'infraction. Cette différence justifie que le ministère public soit traité différemment s'agissant de la compétence de solliciter, lorsque des charges nouvelles apparaissent, la réouverture d'une instruction clôturée par une décision de non-lieu. La Cour ajoute que le législateur a pu raisonnablement redouter que l'octroi à la

⁴⁵¹ Si, en revanche, la chambre du conseil constate que le délai raisonnable est à ce point dépassé que cela empêche les inculpés de pouvoir encore se défendre, elle constate l'irrecevabilité des poursuites : Ch. cons., Mons, 23 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 629.

⁴⁵² La partie civile n'a pas la possibilité de demander la réouverture de l'instruction pour charges nouvelles (art. 248 C.I.C.) ; cette règle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution : C.A., 2 février 2000, *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 956.

partie civile de la même faculté contienne le risque qu'il en soit fait un usage abusif étranger à l'intérêt général.

En ce qui concerne l'absence de recours contre la décision prise par le ministère public qui estimerait ne pas devoir solliciter une réouverture de l'instruction, la Cour constitutionnelle n'y voit pas une atteinte excessive aux droits de la personne qui se prétend lésée. Elle observe, en effet, que dès lors qu'une décision de non-lieu rendue du chef de charges insuffisantes n'a pas l'autorité de la chose jugée pour le juge civil, celui qui prétend avoir été lésé par une infraction conserve la possibilité d'exercer son action civile, résultant de l'infraction, devant ce juge et d'appuyer cette action, le cas échéant, au moyen de charges qu'il estime nouvelles⁴⁵³.

La Cour constitutionnelle énonce encore qu'en tant qu'il concerne l'action publique, l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme tend à protéger celui contre qui une poursuite pénale est exercée et non celui qui se prétend lésé par une infraction ; dès lors, cette disposition n'implique pas que les possibilités d'action, d'une part, du ministère public, et, d'autre part, de la partie lésée, doivent être les mêmes⁴⁵⁴.

Partant, la Cour constitutionnelle en conclut que la question préjudicielle appelle une réponse négative⁴⁵⁵.

B. L'ordonnance de renvoi

Si la chambre du conseil constate l'existence de charges suffisantes (à ne pas confondre avec les preuves et les questions de fond), elle ordonne le renvoi et saisit ainsi le juge du fond⁴⁵⁶. L'ordonnance doit être motivée, sans pour autant qu'aucune disposition légale ne prescrive aux juridictions d'instruction de préciser les charges ou d'indiquer les motifs pour lesquels celles-ci sont jugées

⁴⁵³ Cass., 28 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1348, note de S. BERBUTO ; *Pas.*, 2002, p. 2282, concl. DE RIEMAECKER : arrêt qui précise que les décisions des juridictions d'instruction n'ont l'autorité de la chose jugée que dans les cas où la loi leur attribue le pouvoir de statuer sur le fond de la cause comme les juridictions de jugement.

⁴⁵⁴ Voir aussi Cass., 7 septembre 1982, *Pas.*, 1983, p. 27 ; *R.W.*, 1982-1983, col. 932, note de P. LEMMENS ; *Rev. dr. pén.*, 1983, p. 704 qui énonce que l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme n'implique pas que les possibilités d'action, d'une part, du ministère public, qui exerce l'action publique, et, d'autre part, de la partie lésée qui, dans certains cas, met l'action publique en mouvement, doivent être les mêmes ; voir également Cour eur. D.H., Perez c. France, 12 février 2004 qui rappelle que la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts (§ 68). La Cour estime aussi qu'une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6, § 1^{er} de la Convention (§ 71). Cependant, l'application de l'article 6 a ses limites. En effet, la Convention ne garantit ni le droit à la vengeance privée ni *l'actio popularis* ; le droit de faire poursuivre ou condamner des tiers ne saurait être admis en soi.

⁴⁵⁵ C.A., 2 février 2000, n° 12/2000.

⁴⁵⁶ La citation subséquente tend uniquement à informer le prévenu de la fixation de la cause, afin de lui permettre de proposer sa défense : Cass., 2 décembre 2000, P. 1999. 189. N ; Cass., 7 décembre 1988, *Pas.*, n° 205 ; Cass., 29 mars 1994, *Pas.*, n° 154.

insuffisantes ; en outre, lorsque les conclusions contestent ou allèguent l'existence en fait de charges suffisantes, la juridiction d'instruction y répond par la constatation souveraine que pareilles charges existent⁴⁵⁷.

Le renvoi peut avoir lieu devant le tribunal de police quand les faits ne constituent en définitive que des contraventions ou des délits de la compétence du tribunal de police ou quand la chambre du conseil contraventionnalise un délit par admission de circonstances atténuantes. Le renvoi peut également avoir lieu devant le tribunal correctionnel, ce qui est le plus fréquent, pour les délits, les crimes correctionnalisés par admission de circonstances atténuantes ou lorsqu'une cause d'excuse est admise.

C. L'ordonnance de transmission des pièces au procureur général et l'ordonnance de prise de corps

Lorsque l'affaire doit être renvoyée aux assises (car les faits ne sont pas correctionnalisables ou car la chambre du conseil estime qu'il n'est pas souhaitable qu'ils soient correctionnalisés), la chambre du conseil rend une ordonnance de transmission des pièces au procureur général⁴⁵⁸ (art. 133 C.I.C.) afin que celui-ci saisisse la chambre des mises en accusation qui est seule compétente pour saisir la cour d'assises. Dans pareil cas, la chambre du conseil peut également prendre une ordonnance de prise de corps, c'est à dire une ordonnance qui prolonge le mandat d'arrêt ou qui supplée son absence⁴⁵⁹.

D. L'ordonnance de surséance à statuer jusqu'à plus ample informé

En dépit du système mis en place par l'article 127 du Code d'instruction criminelle, la chambre du conseil pourrait encore constater que l'instruction est incomplète ; dans ce cas, elle sursoit à statuer. En tant que juridiction du même degré que le juge d'instruction, elle ne peut enjoindre au juge d'instruction d'accomplir les actes d'instruction complémentaires. Le dossier devra alors retourner chez le procureur du Roi qui fera ses réquisitions au juge d'instruction ; si celui-ci refuse d'accomplir les mesures

⁴⁵⁷ Jurisprudence constante ; voir par exemple Cass., 27 novembre 1985, *Pas*, 1986, n° 211 ; Cass., 17 janvier 1996, *Pas*, 1996, n° 36 ; *contra* Mons (Ch. m. acc.), 25 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 906, cassé par Cass., 23 mai 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 897 et les concl. du min. public, ou *J.T.*, 2001, p. 716 et note de D. VANDERMEERSCHET O. KLEES critiquant cette jurisprudence.

⁴⁵⁸ Cette ordonnance saisit la chambre des mises en accusation non seulement des faits criminels non correctionnalisables pour lesquels, selon la chambre du conseil, il existerait des charges suffisantes mais également de tous les délits connexes à ces faits criminels révélés par l'instruction : Bruxelles (Ch. m. acc.), 4 décembre 2000, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 250.

⁴⁵⁹ O. MICHIELS et L. KERZMANN, Nouveautés en matière de détention préventive ou les droits de la défense à prix bradés, in *La loi "pot-pourri II" : un recul de civilisation*, Collection criminalis, Anthemis, 2016, p. 77 sur l'appel contre une ordonnance de prise de corps sans exécution immédiate.

d'instruction complémentaires sollicitées, le procureur du Roi peut former appel devant la chambre des mises en accusation qui, elle, a un pouvoir d'injonction à l'égard du juge d'instruction.

E. L'ordonnance annulant un acte ou la procédure

L'article 131 du Code d'instruction criminelle donne pouvoir à la chambre du conseil de prononcer la nullité d'un acte d'instruction et de tout ou partie de la procédure qui en découle lorsqu'elle constate une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant un acte d'instruction, ou l'obtention de la preuve (à distinguer de la question de l'appréciation des preuves).

Dans ce cas, les pièces déclarées nulles sont retirées du dossier et déposées au greffe.

L'article 131, § 2, *in fine* du Code d'instruction criminelle dispose cependant que la chambre du conseil statue, dans le respect des droits des autres parties, dans quelle mesure les pièces déposées au greffe peuvent encore être consultées lors de la procédure pénale et utilisées par une partie.

F. L'ordonnance de dessaisissement

Lorsque le juge d'instruction ou la chambre du conseil a été saisi à tort (problème de compétence, faits connexes à des faits traités par une autre juridiction, etc.), la chambre du conseil ordonne le dessaisissement du juge d'instruction, et cela sans qu'il y ait lieu de recourir aux deux phases du règlement de la procédure instauré par l'article 127 du Code d'instruction criminelle. La procédure n'est pas réglementée par la loi, mais il est généralement admis que pareil dessaisissement a lieu sans formalité, en l'absence de l'inculpé et de la partie civile⁴⁶⁰.

G. Les autres attributions de la chambre du conseil

1. L'internement

Lorsqu'il existe des raisons de croire que l'inculpé, qui a commis un fait qualifié crime ou délit portant atteinte ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers, est atteint d'un trouble mental qui

⁴⁶⁰ Bruxelles (Ch. m. acc.), 14 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1392 et obs. O. KLEES ; C. const., 12 février 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1174 et obs. d'O. MICHIELS, « Le règlement de la procédure en cas de dessaisissement du juge d'instruction incompetent ratione loci ».

abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes et présente un danger social, la chambre du conseil peut ordonner son internement ⁴⁶¹.

L'inculpé est toujours, dans cette hypothèse, assisté de son conseil.

4. La suspension de la condamnation

Lorsqu'elle estime que la publicité des débats pourrait provoquer le déclassement de l'inculpé ou compromettre son reclassement, la chambre du conseil peut ordonner elle-même la suspension du prononcé (art. 3 loi du 29 juin 1964) ; cette dernière peut être requise par le ministère public ou demandée par l'inculpé. Cette mesure requiert toujours l'accord de ce dernier⁴⁶².

Lorsqu'elle statue sur la suspension du prononcé, la juridiction d'instruction statue comme juridiction de fond ; elle se prononce donc aussi sur les intérêts civils.

§ 5 Les voies de recours contre les ordonnances de la chambre du conseil

A. Le droit de recours du ministère public et de la partie civile⁴⁶³

Le ministère public et la partie civile peuvent interjeter appel de toutes les ordonnances de la chambre du conseil (non-lieu, suspension du prononcé, surséance à statuer jusqu'à plus ample informé, correctionnalisation ou contraventionnalisation, renvoi avec mise en liberté)⁴⁶⁴⁴⁶⁵.

⁴⁶¹E. JACQUES, « Le droit du justiciable dans le cadre de la loi sur l'internement (y compris la loi « pot-pourri II ») », *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, CUP, vol. 171, Limal, Anthemis, 2017, pp. 356-361.

⁴⁶² La chambre du conseil de Liège a estimé que, dans ce cas, rien ne fait obstacle à ce que l'inculpé soit représenté par son conseil : corr. Liège (Ch. cons.), 6 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 268 et obs. S. BERBUTO.

⁴⁶³ Sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, voir A. JACOBS, « Quelques réflexions sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière d'appel de l'inculpé contre les ordonnances de renvoi (art. 135 C.I.C) », *Act. dr.*, 2001/4-2002/1, pp. 811-832.

⁴⁶⁴ Le refus de la chambre du conseil d'ordonner un nouvel acte d'instruction complémentaire ne constitue pas un motif pour interjeter appel : Cass., 14 novembre 2000, *Pas*, 2000, p. 621. Le magistrat qui a collaboré à la décision de la chambre des mises en accusation qui, en application de l'article 61^{quinquies} du Code d'instruction criminelle, statue sur l'appel d'une des parties contre le refus du juge d'instruction d'accomplir un acte d'instruction peut, lors du règlement de la procédure, connaître le cas échéant de la demande réitérée tendant à obtenir l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires. La circonstance que les actes d'instruction ont été refusés antérieurement n'y fait pas obstacle : Cass., 30 mai 2001, *J.T.*, 2001, p. 839.

⁴⁶⁵ L'ancien article 136 a été abrogé ; la chambre des mises en accusation n'est donc plus tenue de condamner la partie civile qui succombe dans son appel à des dommages et intérêts.

B. Le droit de recours de l'inculpé contre l'ordonnance de renvoi⁴⁶⁶

L'article 539 du Code d'instruction criminelle ouvre un recours devant la chambre des mises en accusation en cas d'incompétence de la chambre du conseil ou du juge d'instruction.

L'article 135 du Code d'instruction criminelle ouvre, quant à lui, un recours dans les cas suivants :

- En cas d'irrégularité, d'omission ou de cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention de la preuve (art. 135, § 2 et 131, § 1 C.I.C.)⁴⁶⁷. Ce sont les moyens qui peuvent déjà être soulevés devant la chambre du conseil. Pour que l'appel soit recevable devant la chambre des mises en accusation, il faut que le moyen ait été soulevé devant la chambre du conseil par conclusions écrites⁴⁶⁸.
- Lorsque sont invoquées des irrégularités, omissions ou causes de nullité relatives à l'ordonnance de renvoi (par exemple, l'absence de convocation de l'inculpé ou de son conseil à l'audience de la chambre du conseil appelée à régler la procédure⁴⁶⁹, l'absence de toute motivation de l'ordonnance⁴⁷⁰, etc.)⁴⁷¹.
- En cas d'existence d'une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique (par exemple, la prescription ou l'autorité de la chose jugée). Pour que l'appel soit recevable, le moyen doit également avoir déjà été soulevé devant la chambre du conseil, à moins que la cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique ne soit acquise postérieurement au débat

⁴⁶⁶ Voir sur cette problématique A. JACOBS, « Quelques réflexions sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière d'appel de l'inculpé contre les ordonnances de renvoi (art. 135 C.I.C.) », *Act. dr.*, 2001/4-2002/1, pp. 811-832.

⁴⁶⁷ Le fait que l'ordonnance de renvoi n'a pas répondu à toutes les exceptions soulevées par le prévenu ne constitue pas une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention de la preuve : Cass., 24 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 873.

⁴⁶⁸ La cour d'arbitrage a estimé que pareille exigence ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., arrêt 58/2001 du 8 mai 2001 ; C.A., arrêt 5/2002 du 9 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 150). L'appel de l'inculpé contre une ordonnance qui le renvoie devant le tribunal correctionnel est irrecevable lorsque les conclusions écrites déposées par lui devant la chambre du conseil n'invoquaient en réalité aucune irrégularité, omission ou cause de nullité au sens des articles 131, § 1^{er} et 135 du Code d'instruction criminelle : Cass., 3 octobre 2000, *J.T.*, 2001, p. 775 (sol. implicite).

⁴⁶⁹ Cass., 31 mai 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 125.

⁴⁷⁰ Cass., 23 mai 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 897 et les concl. du min. public, ou *J.T.*, 2001, p. 716 et note D. VANDERMEERSCHET O. KLEES ; Cass., 7 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 697 et obs. D. VANDERMEERSCHET O. KLEES.

⁴⁷¹ Voir Bruxelles (Ch. m. acc.), 9 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1294 ; le refus de la chambre du conseil d'ordonner un nouvel acte d'instruction complémentaire ne constitue pas une irrégularité de l'ordonnance de renvoi ni, dans le chef de l'inculpé ou de la partie civile, un motif pour interjeter appel : Cass., 14 novembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 621.

devant la chambre du conseil⁴⁷² (par exemple si la prescription est acquise après l'ordonnance de renvoi)⁴⁷³.

Il faut relever que lorsque les moyens tirés de l'irrégularité, de la nullité, de l'instruction, de l'extinction des poursuites ou de causes d'irrecevabilité (sauf si celles-ci sont nées après l'arrêt de la chambre des mises en accusation) ont été soulevés devant la chambre du conseil et ensuite en appel devant la chambre des mises en accusation, ils ne pourront plus être invoqués devant le juge du fond, sauf s'il s'agit de moyens touchant à l'appréciation de la preuve (art. 235*bis*, § 5 C.I.C.).

En revanche, la partie qui aurait invoqué un de ces moyens devant la chambre du conseil, mais aurait renoncé à former appel devant la chambre des mises en accusation, pourra encore les invoquer devant le juge du fond. Les avocats se trouvent donc là devant un choix difficile. Il faut toutefois souligner qu'en ce qui concerne les preuves, sont seuls visés les moyens touchant à leur obtention mais non ceux qui concernent leur appréciation puisque l'appréciation des preuves est la mission spécifique du juge du fond.

C. Les modalités du droit de recours

Le délai d'appel est de quinze jours à compter du jour de l'ordonnance pour toutes les parties (art. 135, § 3, al. 1 C.I.C.)⁴⁷⁴. Ce délai est réduit à vingt-quatre heures lorsqu'un des inculpés est en détention préventive ; dans ce cas, le délai commence à courir à compter du jour de la décision et ce, tant contre le ministère public que contre chacune des autres parties (art. 135, § 4 C.I.C.).

Les délais ainsi prévus constituent des délais francs; le délai de vingt-quatre heures se calcule de jour à jour et non d'heure à heure.

L'appel est interjeté par une déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu l'ordonnance de règlement de la procédure.

⁴⁷² Bruxelles, 11 juin 2001 (Ch. m. acc.), *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 1030 ; l'arrêt précise que l'irrecevabilité de l'appel de l'inculpé n'empêche pas la chambre des mises en accusation de contrôler d'office la régularité de la procédure sur pied de l'article 235*bis* du C.I.C.

⁴⁷³ Il est à noter que le législateur n'a pas repris exactement la jurisprudence de la Cour d'arbitrage résultant des arrêts du 1^{er} décembre 1994 et du 2 mars 1995 lorsqu'elle ouvrait l'appel à l'inculpé uniquement s'il invoquait un moyen de nature à mettre fin aux poursuites. L'article 135, § 2 du Code d'instruction criminelle tel que modifié par la loi du 12 mars 1998 a également fait l'objet d'une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage en tant qu'il ne permet toujours pas à l'inculpé, en dehors de l'hypothèse de l'article 539 du Code d'instruction criminelle et des irrégularités, omissions et nullités visés à l'article 131, § 1^{er} du même Code, d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi ; la Cour d'arbitrage a cependant considéré que cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en dépit du fait qu'un appel est ouvert au ministère public et à la partie civile sans le soumettre aux mêmes limitations (C.A. , 30 mai 2001, *M.B.*, 11 septembre 2001, p. 30.542).

⁴⁷⁴ Le délai court à partir du lendemain du jour du prononcé de l'ordonnance : Cass., 9 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 435.

Les parties et leurs conseils sont avertis des lieu, jour et heure de l'audience devant la chambre des mises en accusation et ont accès au dossier quinze jours francs au moins avant cette audience (art. 135, § 3, al. 3 C.I.C.).

L'audience devant la chambre des mises en accusation est contradictoire ; en conséquence, celle-ci, avant de statuer, entend le réquisitoire du procureur général, les plaidoiries des parties civiles et des inculpés ainsi que les parties elles-mêmes si elles le souhaitent (art. 135, § 3, al. 4 C.I.C.)⁴⁷⁵.

L'audience peut être publique si la chambre des mises en accusation en décide ainsi à la demande de l'une des parties, après avoir entendu sur ce point le procureur général et les autres parties (art. 135, § 3, al. 5 C.I.C.). À peine de nullité, l'arrêt est toujours prononcé à huis clos⁴⁷⁶ ; contrairement à ce qui est prescrit au niveau de la chambre du conseil (art. 127 *in fine* C.I.C.), aucune audience n'est prévue pour le prononcé de l'arrêt.

D. La décision de la Chambre des mises en accusation

Lorsque la chambre des mises en accusation prononce la nullité de l'ordonnance de renvoi au tribunal correctionnel, il lui appartient d'évoquer la cause sur la base de l'article 215 du Code d'instruction criminelle et de statuer sur le renvoi en appréciant l'existence de charges suffisantes⁴⁷⁷.

SECTION 3 LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION

§ 1 L'organisation

La chambre des mises en accusation est une chambre de la cour d'appel composée d'un président et de deux conseillers. Elle siège, en principe, toujours à huis clos.

⁴⁷⁵Un arrêt de renvoi intervenu sans que la personne renvoyée n'ait été convoquée à l'audience aux fins d'y être entendue viole le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense : Cass., 24 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1205 ou *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 1403. Ni l'article 136*bis* du Code d'instruction criminelle ni aucune autre disposition légale n'autorise la chambre des mises en accusation à entendre le juge d'instruction hors la présence des parties lorsqu'elle est appelée à statuer sur le règlement de la procédure (Cass., 25 septembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 1220).

⁴⁷⁶Cass., 28 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1213.

⁴⁷⁷Cass., 29 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 385.

§ 2 La compétence

La **compétence territoriale** de la chambre des mises en accusation s'étend à tout le ressort de la cour d'appel.

Sa **compétence personnelle** est la même que celle de la chambre du conseil.

Sa **compétence matérielle** est, quant à elle, très large, le législateur visant à renforcer le contrôle de l'instruction et à multiplier les moyens de purger les nullités et irrégularités de la procédure d'instruction avant d'arriver devant la juridiction de fond.

A. Le contrôle d'office des instructions⁴⁷⁸

La chambre des mises en accusation voit son rôle de contrôle fortement accru : elle peut exercer ce contrôle d'office, demander des rapports sur l'état des instructions en cours et prendre connaissance des dossiers (art. 136, al. 1 C.IC.). Elle peut déléguer un de ses membres pour l'exercice de cette mission.

La particularité de l'article 136, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle est que la chambre des mises en accusation peut se saisir elle-même d'un dossier d'instruction en cours, aux fins de l'évoquer s'il y a lieu⁴⁷⁹. Ainsi, elle a la possibilité de contrôler plus tôt la régularité de la procédure d'instruction.

Dans le cadre de cet article 136, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation dispose de tous les pouvoirs qui lui sont conférés par les articles 235 et 235**bis** du même code⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸Sur cette question, voir Ph. TRAEST, T. DE MEESTER et A. MASSET, « *Le règlement de la procédure et le contrôle de la régularité de la procédure* », in la loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale, Coll. Scient. Fac. Dr. Liège, 1998, pp. 202-206.

⁴⁷⁹Le droit d'évocation (art. 215 C.I.C.) est celui qui permet à une juridiction d'appel, saisie d'un incident par l'appel d'une des parties, d'appeler à elle l'ensemble de la cause et de statuer sur tous ses aspects comme l'aurait fait le premier juge s'il n'avait pas été dessaisi.

⁴⁸⁰En dehors de hypothèses où la chambre des mises en accusation se substitue ou substitue l'un de ses membres au juge d'instruction, la Cour exerce un contrôle de l'instruction sans procéder elle-même à des actes d'instruction. Dans le cadre de ce contrôle, elle peut prendre les mesures nécessaires afin d'éviter que la détention préventive d'inculpés ne prenne des proportions déraisonnables, tout en permettant au juge d'instruction de vider sa saisine à l'égard de toutes personnes impliquées dans les faits qu'il instruit, à l'heure actuelle ou pouvant l'être à un moment quelconque à l'avenir. Elle peut ainsi inviter le juge d'instruction à compléter et achever son instruction concernant les personnes détenues ou inculpées dans les plus brefs délais et ordonner – pas seulement suggérer – la disjonction à l'égard des personnes demeurées inconnues. Cette disjonction a pour effet d'éviter de prolonger au-delà du raisonnable la durée de la détention préventive, sans pour autant qu'elle n'empêche que soient découvertes ultérieurement d'éventuelles nouvelles charges à l'égard des personnes déjà inculpées, l'article 65 du Code pénal permettant, le cas échéant, de nouvelles poursuites : Liège (Ch. m. acc.), 22 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1675.

B. Le contrôle des instructions de longue durée

1. L'article 136, alinéa 2

Lorsque l'instruction n'est pas clôturée après un an, l'inculpé et/ou la partie civile peuvent déposer une requête au greffe de la cour d'appel tendant à ce que la chambre des mises en accusation fasse usage des pouvoirs qui lui sont reconnus à l'article 136 (évoquer l'affaire et la confier à un de ses membres qu'elle délègue).⁴⁸¹

La chambre des mises en accusation statue par un arrêt motivé, après avoir entendu le requérant et les autres parties.

Une nouvelle requête ayant le même objet ne peut être déposée avant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la dernière décision.

2. L'article 136bis

L'article 136bis va dans le même sens puisqu'il invite le procureur général à faire rapport à la chambre des mises en accusation de toutes les affaires pour lesquelles la chambre du conseil n'a pas réglé la procédure dans l'année du premier réquisitoire. Dans ce cas, la chambre des mises en accusation peut, même d'office, prendre les mesures prévues par les articles 136, 235 et 235bis du Code d'instruction criminelle.

C. Le contrôle de la régularité de la procédure d'instruction

L'article 235bis⁴⁸² du Code d'instruction criminelle consacre, lors du règlement de la procédure ou dans les autres cas de saisine⁴⁸³, l'obligation pour la chambre des mises en accusation de contrôler, à

⁴⁸¹ La Cour européenne des droits de l'homme a considéré ce recours insuffisant au regard de l'article 13 de la Convention pour garantir le respect du délai raisonnable dans le cadre de l'instruction : Cour eur. D. H., *Stratégie et Communications et Dumoulin c. Belgique*, 15 juillet 2002.

⁴⁸² Voir à ce propos Ph. TRAEST, T. DE MEESTER et A. MASSET, « Le règlement de la procédure et le contrôle de la régularité de la procédure », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Coll. Scient. Fac. Dr. Liège, 1998, pp. 212-215 ; P. MORLET, « Le règlement de la procédure et le contrôle de sa régularité », in *La loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 3, La Charte, 1998, pp. 94-97 ; M. MINNAERT, « Als daartoe grond bestaat : denkoefening over de zuivering van nietigheden », *T. Strafr.*, 2001, pp. 161-178 ; A. DE NAUW, « De zuivering van de nietigheden door de kamer van inbeschuldigingstelling na de wet van 12 maart 1998. Een maat voor niets », in *Liber amicorum Jozef Van Den Heuvel*, Kluwer, Dordrecht, 1999, pp. 463-47 ; P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, Le pouvoir de la chambre des mises en accusation à la clôture de l'instruction, in *Actualités de droit pénal*, UB³, Bruylant, 2013, pp. 120-128..

la demande du ministère public ou d'une des parties, la régularité de la procédure qui lui est soumise. La Cour de cassation précise que le contrôle de la régularité de l'instruction, sur réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties, n'est obligatoire pour la chambre des mises en accusation que si la demande principale, sur laquelle la procédure en application de l'article 235*bis* vient se greffer, est recevable⁴⁸⁴. La Haute Cour énonce encore que l'article 235*bis* ne permet pas de saisir directement, au cours de l'instruction, la chambre des mises en accusation en vue de l'annulation d'un acte irrégulier ou du contrôle de la régularité de la procédure⁴⁸⁵. Toutefois, la chambre des mises en accusation peut exercer *d'office* ce contrôle quand bien même elle serait saisie de manière irrégulière. Il s'agit d'une faculté et non d'une obligation qui s'impose à elle⁴⁸⁶.

Si, à l'occasion du contrôle de la régularité de la procédure exercé en application de l'article 235*bis*, la chambre des mises en accusation constate une irrégularité, une omission, une cause de nullité, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, elle prononce, le cas échéant, la nullité de l'acte entaché d'irrégularité. La chambre des mises en accusation statue, dans le respect des droits des autres parties, dans quelle mesure les pièces déposées au greffe peuvent encore être consultées lors de la procédure pénale et utilisées par une partie.

De manière générale, dans le cadre de cet article 235*bis*, la chambre des mises en accusation peut décider, à la demande d'une des parties, de siéger en audience publique. En l'absence d'une telle demande ou si elle n'y fait pas droit, elle siégera à huis clos. Le procureur général, la partie civile et l'inculpé sont entendus.

D. L'ordre d'effectuer un complément d'information

Lorsque la chambre des mises en accusation constate, quelque soit la manière dont elle est saisie pour autant que sa saisine soit régulière, que l'instruction est incomplète ou qu'un acte particulier d'instruction devrait être accompli, elle peut rendre un arrêt de plus ample informé, c'est-à-dire une décision par laquelle elle enjoint au juge d'instruction de poser tel ou tel acte d'instruction (art. 228 C.I.C.).

⁴⁸³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 633 et les nombreuses références citées par exemple lors d'une demande d'accès au dossier.

⁴⁸⁴ Cass., 3 décembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 618 ; *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 626 : dans le cas d'espèce, la chambre des mises en accusation était saisie en matière de détention préventive ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd., La Charte, Bruges, 2010, p. 712 ; voir aussi R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 3^{ème} éd., Kluwer, Malines, 2003, p. 345.

⁴⁸⁵ Cass., 19 mars 2008, P. 07.1674.F avec les conclusions de Monsieur l'avocat général D. VANDERMEERSCH.

⁴⁸⁶ Cass., 18 mars 2003, *Pas.*, 2003, n° 175 ; *R.W.*, 2003-2004, p. 735 et note de S. VANDROMME ; dans ses conclusions sous l'arrêt commenté, le ministère public en déduit que la chambre des mises en accusation n'était pas tenue de répondre au contenu d'une requête qui doit être considérée comme irrecevable, ni à des conclusions qui ont été déposées dans le cadre d'une autre procédure où l'appel du demandeur a été déclaré irrecevable.

E. L'évocation de l'affaire

L'évocation de l'affaire est en quelque sorte la mise en œuvre du pouvoir de contrôle extrêmement étendu de la chambre des mises en accusation sur toute l'instruction (art. 235 C.I.C.). En effet, dans toutes les affaires, « la cour d'appel, tant qu'elle n'a pas décidé qu'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, peut d'office – qu'il y ait ou non une instruction entamée – ordonner des poursuites, se faire apporter des pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite ce qu'il appartiendra »⁴⁸⁷.

La chambre des mises en accusation peut enlever au juge de première instance l'instruction qu'il est en train de poursuivre. Elle doit nécessairement désigner un de ses membres pour faire fonction de magistrat-instructeur.

F. Le renvoi des crimes et des infractions politiques et de presse devant la cour d'assises

La chambre des mises en accusation étant seule compétente pour saisir la cour d'assises, les crimes et les infractions politiques et de presse (à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie qui relèvent du tribunal correctionnel) devront nécessairement lui être soumis puisqu'ils doivent être jugés par cette juridiction.

La chambre des mises en accusation est saisie par le procureur général à qui le procureur du Roi aura transmis le dossier et elle rendra un arrêt de mise en accusation.

À l'occasion de la mise en accusation, la chambre des mises en accusation peut également prendre une ordonnance de prise de corps⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ Cass., 23 septembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 211 et la note O. MICHIELS, « Vers un renforcement du contrôle de la régularité de la procédure ? » ; P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « Le pouvoir de la chambre des mises en accusation à la clôture de l'instruction », *Actualités de droit pénal*, UB³, Bruylant, 2013, pp. 115-119.

⁴⁸⁸ L'ordonnance de prise de corps est un titre de détention spécifique.

G. La juridiction d'appel en matière d'instruction

La chambre des mises en accusation constitue le second degré de juridiction par rapport au juge d'instruction et à la chambre du conseil (art. 135 C.I.C.). Elle connaît dès lors de tous les incidents de la procédure d'instruction, à savoir des recours du procureur du Roi, de l'inculpé et de la partie civile contre toute décision d'instruction, y compris à l'encontre des refus de faire droit à une requête ou à des réquisitions, tels les recours contre une ordonnance de renvoi ou de non-lieu ou encore contre un refus d'accès au dossier ou de mesure d'instruction complémentaire.

Toute décision aggravant la situation de l'inculpé doit être prise à l'unanimité (art. 211 *bis* C.I.C.).

H. La juridiction d'appel pour les attributions spéciales de la chambre du conseil

L'appel d'une décision de la chambre du conseil, en matière d'internement ou de suspension du prononcé par exemple, peut être formé devant la chambre des mises en accusation.

I. Le contrôle des méthodes particulières de recherche

En application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation est chargée de contrôler la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration⁴⁸⁹. Précisons que l'article 189^{ter} du Code d'instruction criminelle permet au juge du fond ou à la Cour de cassation, en cas d'incidents portant sur la légalité de ces méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration, de transmettre l'affaire au ministère public afin qu'il porte celle-ci devant la chambre de mises en accusation en vue du contrôle prévu à l'article 235^{ter}.

⁴⁸⁹ L'article 235^{quater} du Code d'instruction criminelle permet, pendant l'instruction et sans préjudice du contrôle visé à l'article 235^{ter} du même Code, à la chambre des mises en accusation de contrôler, à titre provisoire, d'office, à la demande du juge d'instruction ou du ministère public, la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration qui ont été appliquées dans le cadre de cette instruction ou de l'information qui l'a précédée (la Cour de cassation a estimé que la chambre des mises en accusation n'est pas obligée de procéder à cet examen à la seule requête de l'inculpé : Cass., 24 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 217) ; la Cour constitutionnelle a décidé que la chambre des mises en accusation peut, pour tous les litiges qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive, contrôler la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, que celle-ci ait eu lieu avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 relative aux méthodes particulières. En effet, en juger autrement créerait, au détriment des personnes concernées, une atteinte discriminatoire aux droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international de New-York (voir C. const., 3 juillet 2008, n° 98/2008 ; C. const., 21 février 2008, n° 22/2008).

§ 3 Les voies de recours contre les arrêts de la chambre des mises en accusation

Le pourvoi en cassation contre les arrêts de la chambre des mises en accusation est régi par l'article 420 du Code d'instruction criminelle : ce pourvoi ne sera recevable contre les arrêts préparatoires ou d'instruction qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, c'est-à-dire après la décision d'acquiescement ou de condamnation⁴⁹⁰. Cette disposition vise à éviter la multiplication des pourvois en cassation au cours de l'instruction. Ainsi, est irrecevable avant la décision définitive au fond le pourvoi contre un arrêt de la chambre des mises en accusation refusant une mesure d'instruction complémentaire, l'accès au dossier ou la levée d'une saisie ou d'un autre acte d'instruction mais encore contre les arrêts de la chambre des mises en accusation qui statuent sur la base des articles 135, 235^{bis} ou 235^{ter} du Code d'instruction criminelle.

Le principe admet, cependant, un certain nombre d'exceptions rendant le pourvoi en cassation immédiat possible :

- Lorsque le pourvoi est dirigé contre une décision sur la compétence (art. 420 et 539 C.I.C.) ;
- Lorsque la décision relative à l'action civile statue sur le principe d'une responsabilité ;
- Lorsque le juge, après avoir statué sur l'action publique, ordonne une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux en vue de déterminer ces avantages (art. 524^{bis} C.I.C.) ;
- Lorsque la chambre des mises en accusation s'est prononcée en tant que juridiction de fond sur l'internement ou la suspension du prononcé.

⁴⁹⁰ Tel est le cas à l'encontre d'un arrêt rendu sur la base de l'article 61^{quinquies} du Code d'instruction criminelle : Cass., 15 février 2000, *Pas.*, n° 125 ; *J.T.*, 2001, p. 316 (sommaire). Lorsque, après la décision définitive sur l'action publique, le prévenu forme un pourvoi en cassation contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui l'a renvoyé à la juridiction de jugement, le contrôle de la Cour de cassation, et dès lors, les moyens qu'elle pourrait soulever d'office sont limités aux règles relatives à la compétence de la juridiction de jugement (Cass., 28 novembre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 775 et note ; Cass., 5 juin 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 1076).

TITRE V LA DETENTION PREVENTIVE

CHAPITRE I LE DROIT COMMUN DE LA DETENTION PREVENTIVE

SECTION 1 DEFINITION ET OBJECTIFS

La détention préventive est la privation de liberté que subit l'auteur présumé d'un crime ou d'un délit avant que les juridictions de fond aient statué de manière définitive sur sa culpabilité et, le cas échéant, sur la sanction à lui infliger⁴⁹¹.

C'est une mesure exceptionnelle et provisoire dans la mesure où elle contrarie le principe de liberté et la présomption d'innocence de l'inculpé garantie, notamment, par l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme. La détention préventive doit donc « *apparaître comme la solution ultime qui se justifie seulement lorsque toutes les autres options disponibles s'avèrent insuffisantes* ».

La détention préventive vise un double objectif. D'une part, elle consiste à empêcher le délinquant de poursuivre l'accomplissement de ses desseins, de fuir, de faire disparaître le corps du délit ou les preuves ou encore de suborner ou menacer les témoins. D'autre part, elle vise à faciliter l'instruction en tenant l'intéressé à la disposition du magistrat instructeur.

SECTION 2 LE CADRE JURIDIQUE

La détention préventive est régie essentiellement par trois textes :

- L'article 12 de la Constitution qui prévoit que :

La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au plus tard dans les quarante-huit heures de la privation de liberté et ne peut emporter qu'une mise en détention préventive.

⁴⁹¹La structure de ce Titre s'inspire largement de D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, 4^e éd., La Charte, 2012, pp. 643-687 ; voir aussi M. A. BEERNAERT, *Détention préventive*, Répertoire pratique du droit belge, Bruylant, 2016, 193 p. ; L. KERZMANN, « Les droits du justiciable confronté à la détention préventive », *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, CUP, vol. 171, Limal, Anthemis, 2017, pp. 147-188 ; O. MICHIELS et L. KERZMANN, « Nouveautés en matière de détention préventive ou les droits de la défense à prix bradés : une fausse bonne affaire ? », *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Collection Criminalis, Limal, Anthemis, 2016, pp. 61-82 ; L. AUBERT (éd.), *La détention préventive : comment s'en sortir ?*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 284 p.

- L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que :

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

(...)

2) Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3) Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4) Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5) Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

- La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (ci-après LDP).

SECTION 3 L'ARRESTATION JUDICIAIRE

L'arrestation judiciaire, qui est régie par les articles 1^{er} et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, est, depuis la loi du 31 octobre 2017⁴⁹², la privation de liberté d'une personne à la suite de l'intervention de l'autorité pendant une durée maximale de 48 heures.

Ce délai prend cours à partir du moment où cette personne ne dispose plus, à la suite de l'intervention de l'agent de la force publique, de la liberté d'aller et de venir. Il s'agit d'une question factuelle qui s'apprécie *in concreto* à la lumière des circonstances propres à chaque espèce.

Avant l'adoption de cette loi, le délai de garde à vue ne pouvait excéder 24 heures, à moins qu'un mandat d'amener, un mandat d'arrêt ou une ordonnance de prolongation du juge d'instruction soit, entre-temps, signifié à la personne arrêtée (auquel cas le délai de garde à vue pouvait être porté à 48 heures au maximum). L'article 15*bis* de la loi relative à la détention préventive⁴⁹³ qui prévoyait cette ordonnance de prolongation a été abrogé par la loi du 31 octobre 2017 précitée.

⁴⁹² Loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (M.B., 29 novembre 2017).

⁴⁹³ Pour un examen de cette disposition, voy. C.C., arrêt n° 201/2011, 22 décembre 2011 ; Cass., 22 janvier 2013, RG P.13.0068.N, N.C., 2013, p. 443, note J. HUYSMANS, *Pas.*, 2013, p. 159, R.A.B.G., 2013, p. 477, note V. VEREECKE, R.W., 2012-2013, p. 1539, note B. DE SMET, *T. Strafr.*, 2013, p. 117, note J. VAN GAEVER ; Cass. (2e ch.), 29 mai 2013, RG

SECTION 4 LE MANDAT D'AMENER

Le mandat d'amener est réglementé par les articles 3 à 15 de la loi du 20 juillet 1990⁴⁹⁴.

Il s'agit de l'ordre, donné par le juge d'instruction aux agents de la force publique, d'amener devant lui la personne qu'il désigne, si nécessaire par la contrainte, afin de l'interroger, étant entendu que cette personne peut être :

- Un suspect, s'il y a des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou un délit et qu'il ne se trouve pas déjà en mesure d'être interrogé par le magistrat instructeur,
- Un témoin, s'il refuse de comparaître à la suite d'une citation qui lui a été donnée conformément à l'article 80 du Code d'instruction criminelle.

Le mandat d'amener est un titre de privation de liberté dans la mesure où l'individu qui en est la cible – suspect ou témoin – ne dispose plus, pendant un espace de temps déterminé, du choix d'aller et venir comme il l'entend.

Le mandat d'amener peut être utile à l'égard des personnes qui n'ont pas répondu aux convocations du juge d'instruction, mais aussi à l'égard de celles qui ont été arrêtées dans un autre arrondissement que celui du magistrat instructeur en charge de l'enquête.

Le mandat d'amener doit être signé par le juge d'instruction qui le décerne et revêtu de son sceau. Il doit également être motivé et doit être signifié, par un agent de la force publique qui remet une copie du mandat à l'intéressé et en dresse acte, au moment de l'arrestation si celle-ci intervient par l'effet de l'exécution de ce mandat ou sans retard indu après la privation de liberté effective si la délivrance du mandat a été précédée d'une mesure prise par des agents de la force publique ou le procureur du Roi.

Le mandat d'amener est exécuté lorsque la personne qui en est l'objet est mise à la disposition du juge d'instruction, c'est-à-dire lorsque celui-ci est en mesure de l'interroger. Les droits à la concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat sont d'application.

Si la personne qui fait l'objet du mandat d'amener refuse d'y obéir ou tente de s'y soustraire, il peut être fait usage de la contrainte.

Le mandat d'amener couvre une période de privation de liberté de maximum 48 heures à compter de la privation de liberté en exécution du mandat ou de sa signification si l'inculpé était déjà privé de liberté (par exemple, dans un autre arrondissement). Le juge d'instruction doit procéder à

P.13.0893.F, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 893 ; O. MICHIELS, « Brevet de constitutionnalité pour le délai de garde à vue de quarante-huit heures », *J.T.*, 2012, pp. 92-94 ; J. DE CODT, « [Le délai d'arrestation] Le délai de vingt-quatre heures et sa prolongation », *J.T.*, 2011, pp. 857-860 ; V. VEREECKE, « De verlenging van de aanvankelijke arrestatietermijn kan niet in alle omstandigheden », *R.A.B.G.*, 2013, pp. 480-482 ; M.-A. BEERNAERT, « La loi Salduz: un premier nihil obstat de la Cour constitutionnelle », *J.L.M.B.*, 2012, pp. 107-112 ; M. COLETTE, « Bevel tot verlenging in Salduz-wet is grondwetconform », *Juristenkrant*, 2012, p. 1 ; C. CONINGS, « [Voorlopige hechtenis] Salduz-Wet: bevel tot verlenging », *NjW*, 2012, p. 139.

⁴⁹⁴H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, pp. 623-625 et 804 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, pp. 495 et 678-680.

l'interrogatoire sans retard indu de la signification du mandat d'amener. Pour les témoins, le mandat d'amener couvre toutefois une période de privation de liberté de 24 heures au plus, à compter de la privation de liberté, que cette dernière fasse suite à l'exécution du mandat d'amener ou non.

Enfin, il faut garder à l'esprit que, contrairement au mandat d'arrêt, le mandat d'amener n'est pas un titre de détention préventive, mais un titre de privation de liberté, puisqu'il n'a pas pour objectif de priver, dans la durée, un individu de sa liberté.

SECTION 5 LE MANDAT D'ARRET

§ 1 Définition et autorité compétente

Le mandat d'arrêt est le titre qui fonde la détention préventive⁴⁹⁵.

L'article 12, alinéa 3, de la Constitution prévoit que « *Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au plus tard dans les quarante-huit heures de la privation de liberté et ne peut emporter qu'une mise en détention préventive.* ».

Il s'ensuit qu'en principe seul le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt, soit sur réquisition du ministère public, soit d'office, et pour autant qu'il soit régulièrement saisi des faits justifiant la délivrance du mandat d'arrêt. Le juge d'instruction dispose donc d'un monopole et ne peut, en aucun cas, déléguer ce pouvoir.

Par exception à cette règle, peuvent également décerner un mandat d'arrêt :

- La juridiction du fond en application de l'article 28, § 2, de la loi relative à la détention préventive à l'égard de l'inculpé laissé ou remis en liberté s'il reste en défaut de se présenter à un acte de procédure ou si des circonstances graves et nouvelles justifient une mesure de privation de liberté⁴⁹⁶ ;
- La juridiction de fond toujours lorsqu'elle ordonne une arrestation immédiate ;
- Le conseiller instructeur délégué par la chambre des mises en accusation puisqu'il a les mêmes pouvoirs que le juge d'instruction (art. 235 à 237 CIC).

⁴⁹⁵ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, pp. 804-814 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, pp. 495 et 680-699.

⁴⁹⁶ O. MICHIELS et L. KERZMANN, « Nouveautés en matière de détention préventive ou les droits de la défense à prix bradés : une fausse bonne affaire ? », *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Collection Criminalis, Limal, Anthemis, 2016, pp. 78-80.

Le mandat d'arrêt est facultatif en ce sens que le juge d'instruction n'est jamais obligé de le décerner et ce, quelle que soit la gravité des faits reprochés à l'inculpé. Le magistrat instructeur dispose, en effet, d'une appréciation souveraine à cet égard.

Le mandat d'arrêt n'est susceptible ni d'appel (art. 17 LDP) ni de pourvoi en cassation (art. 19, § 1^{er}, LDP) mais sa validité est limitée à cinq jours à compter de son exécution (art. 21, § 1^{er}, LDP).

§ 2 Les conditions

La délivrance d'un mandat d'arrêt est soumise à des conditions, cumulatives, de fond et de forme.

A. Les conditions de fond

1. L'existence d'indices sérieux de culpabilité (art. 16, § 5, LDP)

Les indices (aveux, témoignages, expertises, photos, écoutes téléphoniques, *etc.*) doivent être mentionnés de manière concrète dans le mandat d'arrêt et ne peuvent pas être fondés sur des éléments récoltés de manière irrégulière. Il s'agit bien d'indices et non de charges ou de preuves.

2. Le seuil minimal de la peine (art. 16, § 1, al. 1, LDP)

Seul un fait de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave peut fonder la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Le seuil minimal d'un an ne fait pas référence à la peine que pourrait prononcer le juge *in concreto* mais bien au maximum de la peine théorique, c'est à dire au maximum de la peine prévue *in abstracto* par la loi pour la qualification provisoirement retenue par le juge d'instruction.

Si le suspect est poursuivi du chef de plusieurs infractions, il y a lieu de procéder non pas à un cumul des peines mais de se référer à la peine applicable au fait le plus grave.

Le mandat d'arrêt doit énoncer la qualification retenue et viser les textes de lois applicables.

3. L'absolue nécessité pour la sécurité publique (art. 16, § 1, al. 1, LDP)

La délivrance du mandat d'arrêt doit être une nécessité absolue pour la sécurité publique. Il faut d'emblée reconnaître que cette notion est floue et insatisfaisante tant il est difficile de lui donner un contenu concret et de la distinguer de notions telles que l'intérêt public, l'intérêt général, la paix publique, l'ordre public ou encore le danger social.

Comme l'écrivent les professeurs FRANCHIMONT, JACOBS et MASSET, « *La sécurité publique implique une dimension collective : l'intérêt menacé doit intéresser l'ordre social ou la collectivité dans son ensemble, même s'il se concrétise dans une situation particulière. Elle ne recouvre pas seulement la sécurité physique et matérielle des citoyens mais également leur sécurité psychologique et la notion beaucoup plus vague de paix publique* »⁴⁹⁷.

Cette condition témoigne, en réalité, du caractère exceptionnel que doit revêtir la détention préventive. L'exigence d'une nécessité « *absolue* » renvoie, en effet, à l'impossibilité pour le magistrat instructeur de prévoir des mesures alternatives à la détention préventive. Dans cette optique, la détention préventive ne doit être pratiquée qu'en dernier recours, lorsque toutes autres mesures moins contraignantes pour l'individu échoueraient à donner les mêmes garanties.

L'appréciation de cette question relève de l'appréciation souveraine du juge d'instruction et des juridictions d'instruction, sous réserve de leur obligation de motivation.

4. Une condition supplémentaire en cas de peine ne dépassant pas 15 ans de réclusion (art. 16, § 1, al. 4 LDP)

Si la peine ne dépasse pas 15 ans de réclusion, le juge d'instruction doit constater qu'il y a des raisons sérieuses de craindre la réalisation d'un des trois risques suivants :

- Un danger de récidive, même s'il est curieux de parler de risque de commission de nouveaux crimes ou délits alors que l'inculpé est censé être, à ce stade, présumé innocent !
- Un danger de voir l'inculpé se soustraire à l'action de la justice, c'est-à-dire un risque qu'il prenne la fuite ou qu'il ne se présente pas aux convocations des autorités.
- Un danger que l'inculpé tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers, c'est-à-dire qu'il entrave la progression de l'enquête ou la contrecarre.

5. L'interdiction de la détention préventive en vue d'une répression immédiate ou de toute autre forme de contrainte (art. 16, § 1, al. 3, LDP)

La détention préventive ne peut pas être ordonnée dans le but d'assurer une répression immédiate des faits ou dans le but de constituer toute autre forme de contrainte, comme par exemple pousser l'inculpé à concéder des aveux.

Dit autrement, la détention préventive ne peut jamais être l'application anticipée d'une peine ; elle ne peut pas être une peine avant la peine, une peine sans procès. Ce principe découle directement de la présomption d'innocence dont jouit chaque inculpé aussi longtemps qu'il n'a pas fait l'objet d'une

⁴⁹⁷M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, p. 684.

condamnation définitive (art. 6, § 2, CEDH), mais aussi des droits au silence et à ne pas s'auto-incriminer qui lui sont reconnus.

L'article 30 du Code pénal prévoit toutefois, à juste titre, que toute détention préventive, subie avant que la condamnation relative à l'infraction soit devenue irrévocable, est imputée sur la durée des peines emportant privation de liberté.

B. Les conditions de forme

1. L'audition préalable par le juge d'instruction (art. 16, § 2 LDP)

i. L'obligation d'entendre le suspect sur les faits

Avant de décerner un mandat d'arrêt, le magistrat instructeur doit interroger l'inculpé – sauf s'il est fugitif ou latitant (c'est-à-dire s'il se cache) – sur les faits mis à sa charge et sur la possibilité de délivrer un mandat d'arrêt, d'une part, et doit entendre ses observations à ce sujet, d'autre part.

À défaut de respecter ces obligations, l'inculpé est remis en liberté car cet interrogatoire est une formalité substantielle qui touche directement l'exercice des droits de la défense et dont le défaut vicie de façon irréversible le mandat d'arrêt⁴⁹⁸. Il existe toutefois des exceptions lorsque le suspect est fugitif et latitant, lorsqu'il refuse d'être entendu ou en cas de force majeure si l'état de santé de la personne ne permet pas de procéder à son interrogatoire, par exemple⁴⁹⁹.

À ce stade, le suspect n'a pas encore la possibilité de prendre connaissance du dossier que le juge d'instruction a monté. Il peut, cependant, s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés et demander le bénéfice de mesures alternatives.

Le procès verbal de l'audition doit être remis à l'inculpé, au même titre que l'ensemble des procès verbaux de ses auditions réalisées depuis le début de sa privation de liberté (art. 16, et 18 LDP). Cette formalité n'est toutefois pas prescrite à peine de nullité, la sanction de son non-respect s'appréciant au regard de l'exercice effectif des droits de la défense.

ii. L'obligation d'informer le suspect de son droit de choisir un avocat et le droit à l'assistance d'un avocat

Si l'inculpé n'a pas encore d'avocat au moment où le juge d'instruction va procéder à son interrogatoire, ce dernier doit lui rappeler son droit d'en choisir un. Si l'inculpé souhaite être assisté d'un

⁴⁹⁸ O. MICHIELS, D. CHICHOYAN et P. THEVISSEN, *La détention préventive*, Collection criminalis, Limal, Anthemis, 2010, pp. 33 et ss.

⁴⁹⁹ L. KERZMANN, « Les droits du justiciable confronté à la détention préventive », *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, CUP, vol. 171, Limal, Anthemis, 2017, p. 159.

avocat mais ne fait pas le choix d'un conseil, le juge d'instruction avertit le bâtonnier qui lui en désignera un d'office par le biais de la permanence des avocats.

Lors de son interrogatoire devant le magistrat instructeur, l'inculpé bénéficie des droits reconnus à la personne privée de liberté durant la période de garde à vue, c'est à dire des droits prévus aux articles 47*bis* du Code d'instruction criminelle et 2*bis* de la loi relative à la détention préventive.

L'avocat assiste l'inculpé lors de son interrogatoire (sans avoir à ce stade d'accès au dossier répressif), sauf si le juge d'instruction y déroge pour les motifs visés aux §§ 9⁵⁰⁰ et 10⁵⁰¹ de l'article 2*bis* du Code d'instruction criminelle ou si l'inculpé (à l'exclusion du mineur d'âge) y renonce volontairement et de manière réfléchie (art. 2*bis*, § 6, CIC).

Dans ce cadre, aucune concertation préalable et confidentielle entre l'avocat et son client n'a été envisagée par la loi⁵⁰² et ce, pour des motifs purement pratiques (rien n'interdit toutefois au juge d'instruction de l'autoriser). On ne peut que regretter cette prise de position. En effet, il apparaît indispensable que l'avocat puisse s'enquérir de certaines informations dans l'optique d'entreprendre des démarches (comme, par exemple, la proposition de conditions alternatives à la détention) en vue de la comparution de son client. Ce problème est relatif si l'avocat qui assiste le suspect dans le bureau du juge d'instruction est le même que celui qui l'a accompagné précédemment au commissariat de police. Mais tel n'est pas toujours le cas...

Devant le juge d'instruction, le rôle de l'avocat est le même que celui qu'il endosse au poste de police et il est défini à l'article 47*bis*, §6, 7) du Code d'instruction criminelle.

iii. L'obligation d'informer le suspect du décernement éventuel d'un mandat d'arrêt

⁵⁰⁰ « A la lumière des circonstances particulières de l'espèce, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge, en fonction de l'état de la procédure, peut exceptionnellement, par une décision motivée, déroger à l'application des droits prévus aux paragraphes 2 et 5, au cas où l'un ou plusieurs des motifs impérieux suivants le justifient:

a) lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne. Les interrogatoires effectués sans que les droits prévus aux paragraphes 2 et 5 soient observés, sont menés à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne et dans la mesure nécessaire à cet effet;

b) lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale. Les interrogatoires effectués sans que les droits prévus aux paragraphes 2 et 5 soient observés, sont menés à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale et dans la mesure nécessaire à cet effet ».

⁵⁰¹ « Sans préjudice de l'article 184ter du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge, en fonction de l'état de la procédure, peut exceptionnellement, par une décision motivée, déroger temporairement à l'application des droits prévus aux paragraphes 2 et 5 sans retard indu, lorsqu'il est impossible, en raison de l'éloignement géographique du suspect, d'assurer le droit d'accès à un avocat dans ce délai et que ces droits ne peuvent être exercés par téléphone ou par vidéoconférence. Cette disposition ne s'applique pas au suspect se trouvant à l'intérieur des frontières de l'Etat telles que visées à l'article 7 de la Constitution ».

⁵⁰² Sauf si le suspect n'a pas été auditionné préalablement par la police ou par le procureur du Roi, ou s'il n'a pas pu bénéficier d'une concertation préalable à cette occasion.

Le juge d'instruction a l'obligation d'informer le suspect de la possibilité de décerner un mandat d'arrêt et doit recueillir ses observations à cet égard, qu'elles soient relatives aux faits ou à sa situation personnelle. Cette obligation n'est plus sanctionnée de la remise immédiate en liberté de l'inculpé en cas de non-respect.

2. Les mentions et la motivation (art. 16, §§ 5 à 7 LDP)

Le mandat d'arrêt indique l'identité complète de l'inculpé, les faits pour lesquels il est décerné, les dispositions légales érigeant ces faits en infraction, l'existence d'indices sérieux de culpabilité, les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui justifient la détention préventive au regard des critères prévus à l'article 16, § 1^{er}, de la loi relative à la détention préventive (il s'agit de la motivation à proprement parler) ainsi que l'accomplissement de l'interrogatoire préalable.

L'original du mandat d'arrêt (pas la copie délivrée à l'inculpé) porte également la signature et le sceau du juge d'instruction. L'absence de signature n'emporte plus la mise en liberté de l'inculpé (art. 16, § 6, LDP). Le nom et la qualité du magistrat instrumentant, la formule exécutoire, les date et heure de privation de liberté, la date ainsi que les mentions relatives à la signification doivent également figurer sur le mandat d'arrêt.

La motivation du mandat d'arrêt constitue une condition essentielle de sa validité (art. 12, al. 2 Constitution). Le juge d'instruction doit constater que les conditions sont rencontrées *in concreto* (une individualisation est donc exigée), c'est à dire en spécifiant les circonstances de faits propres à la cause et à la personnalité de l'inculpé.

Le défaut de motivation n'entraîne plus la mise en liberté immédiate de l'inculpé.

3. La signification (art. 18 LDP)

Conformément à l'article 18 de la loi relative à la détention préventive, le mandat d'arrêt est signifié à l'inculpé dans un délai de 48 heures qui commence à courir à compter de la privation de liberté effective de l'intéressé, étant entendu que ce moment est celui où la personne ne dispose plus, à la suite de l'intervention de l'agent de la force publique, de la liberté d'aller et venir. Si le mandat d'arrêt est décerné à charge d'un inculpé déjà détenu sur le fondement d'un mandat d'amener, le délai de 48 heures commence à courir à compter de la signification de ce mandat⁵⁰³.

La signification est faite par le greffier du juge d'instruction, par le directeur d'un établissement pénitentiaire ou par un agent de la force publique. Elle consiste en une communication verbale de la décision, dans la langue de la procédure, accompagnée de la remise d'une copie intégrale de l'acte. Le mandat d'arrêt est exhibé à l'inculpé lors même qu'il serait déjà détenu, et il lui en est délivré copie.

⁵⁰³ L. KERZMANN, « Les droits du justiciable confronté à la détention préventive », *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, CUP, vol. 171, Limal, Anthemis, 2017, pp. 166-169.

À défaut de signification régulière dans le délai légal, l'inculpé est mis en liberté.

Le mandat d'arrêt doit, en règle, contenir les mentions permettant de vérifier sa régularité ; ainsi, la mention de l'heure de l'arrestation, c'est à dire de la privation de la liberté, et la mention de l'heure de la signification du mandat d'arrêt doivent figurer dans les pièces de la procédure afin permettre le contrôle du respect du délai de 48 heures.

En outre, en vertu de l'article 16, § 6*bis*, de la loi relative à la détention préventive, l'inculpé qui ne comprend pas la langue de la procédure a le droit de demander une traduction des passages pertinents du mandat dans une langue qu'il comprend pour lui permettre d'avoir connaissance des faits qui lui sont reprochés et de se défendre de manière effective, sauf si une traduction orale a été fournie à l'inculpé. La demande doit être déposée au greffe du tribunal de première instance, à peine de déchéance, dans les trois jours de la délivrance du mandat d'arrêt. La traduction est fournie dans un délai raisonnable. Si une traduction orale a été fournie à l'inculpé, mention en est faite dans le mandat d'arrêt. Les frais de traduction sont à charge de l'Etat.

§ 3 Les effets

Le mandat d'arrêt n'est susceptible ni d'appel ni de pourvoi en cassation, ni de la part de l'inculpé, ni de celle du ministère public.

Il est immédiatement exécuté et est exécutoire dans tout le territoire du Royaume.

Ainsi, l'inculpé arrêté en vertu du mandat d'arrêt est conduit, sans délai, dans la maison d'arrêt indiquée par le juge d'instruction dans le mandat (sauf si le juge d'instruction ordonne que cette détention préventive soit exécutée sous surveillance électronique). L'incarcération peut également être ordonnée dans l'annexe psychiatrique d'un établissement pénitentiaire. Cette mise en observation sera possible si l'inculpé est atteint d'un trouble mental qui altère gravement sa capacité de discernement ou le contrôle de ses actes et s'il y a eu une expertise psychiatrique (art. 6 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement).

§ 4 L'exécution du mandat d'arrêt sous surveillance électronique

A. Principes

La loi instaure encore une détention préventive sous surveillance électronique⁵⁰⁴.

⁵⁰⁴ Sur la surveillance électronique au stade de la détention préventive, voy. F. KONING, « Les éléments de procédure pénale revisités par la loi du 27 décembre 2012 », *J.T.*, 2013, pp. 449-450 ; B. MINE, C. DE MAN, E. MAES, R. VAN BRAKEL, « Exercice de mise en perspective des possibilités d'application de la surveillance électronique dans le cadre de la détention préventive », in *La détention préventive et ses alternatives. Chercheurs et acteurs en débat*, Academia Press, 2013, pp. 21-34 ; R. BOONE, « Elektronische voorhechtenis is moeilijk in praktijk te brengen », *Juristenkrant* 2013, p. 6 ; X., « Voorlopige hechtenis onder ET [Elektronisch toezicht] via gps », *Juristenkrant*, 2013, p. 2 ; Y. LIEGEOIS, I. MENNES, « Elektronisch toezicht en andere nieuwigheden in de Wet Voorlopige Hechtenis », *N.C.*, 2013, pp. 333-343 ; K. VAN CAUWENBERGHE, « Voorlopige hechtenis nieuwe stijl: Detentie onder elektronisch toezicht », *Panopticon*, 2013, pp. 58-60 ; E. MAES, « Over de diverse bepalingen van een 'vuilbakwet' en de hechtenis onder elektronisch toezicht als uitvoeringsmodaliteit van voorlopige

Ce mode d'exécution relativement récent d'un mandat d'arrêt s'effectue en dehors de l'établissement pénitentiaire, au domicile de l'inculpé ou à un autre endroit déterminé par le juge d'instruction, au moyen d'un système de géolocalisation de type GPS. La procédure habituelle de contrôle de la détention préventive est maintenue. Seuls les déplacements nécessaires à la comparution de l'inculpé devant la chambre du conseil, le juge d'instruction ou les services de police et les déplacements en cas d'urgence médicale ou de force majeure sont autorisés. Il n'est donc pas question pour l'inculpé d'aller travailler (le télétravail est toutefois admis), de faire ses courses ou de continuer ses activités à l'extérieur comme auparavant. Des interdictions de contact au sens large sont également possibles.

Avant l'adoption de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « Pot-Pourri II »), rien n'était prévu au niveau du règlement de la procédure, en sorte qu'il n'était pas possible de maintenir la surveillance électronique en vue de la comparution devant la juridiction de fond. Désormais, l'article 26, § 3, nouveau de la loi relative à la détention préventive prévoit cette possibilité (« *Si l'inculpé se trouve en détention sous surveillance électronique, la chambre du conseil peut, par décision motivée, maintenir la détention préventive sous surveillance électronique* »)⁵⁰⁵.

B. *Changement du mode d'exécution du mandat d'arrêt en cours de procédure*

À tout moment de la procédure, le juge d'instruction peut décider d'office ou à la demande du procureur du Roi, par une ordonnance motivée, que le mandat d'arrêt ou l'ordonnance ou l'arrêt de maintien de la détention préventive exécutée par une détention sous surveillance électronique sera exécuté à partir de ce moment dans la prison si une des hypothèses visées à l'article 24bis, § 1^{er}, de la loi sur la détention préventive est rencontrée, à savoir si :

- L'inculpé reste en défaut de se présenter à un acte de la procédure ;
- L'inculpé ne respecte pas les instructions standards et les règles de détention sous surveillance électronique fixées par le juge d'instruction ;
- L'inculpé méconnaît les interdictions de visites, de correspondances ou de communications téléphoniques ou électroniques déterminées par le juge d'instruction ;
- Des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire.

Cette ordonnance motivée est signifiée sans délai à l'inculpé et communiquée sans délai au procureur du Roi ; elle n'est susceptible d'aucun recours.

Inversément, l'article 24bis, § 2, de la loi sur la détention préventive donne au juge d'instruction le droit de décider d'office ou à la demande du procureur du Roi, à tout moment de la procédure, par une

hechtenis », *Panopticon*, 2013, pp. 135-142 ; E. MAES, « Elektronisch toezicht in het kader van de voorlopige hechtenis. Enkele beschouwingen over een aantal juridisch-technische en praktisch-organisatorische aspecten », *Panopticon*, 2012, pp. 110-124 ; X., « Wet diverse bepalingen justitie », *NjW*, 2013, pp. 150-153.

⁵⁰⁵ O. MICHELIS et L. KERZMANN, « Nouveautés en matière de détention préventive ou les droits de la défense à prix bradés : une fausse bonne affaire ? », *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Collection Criminalis, Limal, Anthemis, 2016, pp. 72-74.

ordonnance motivée qu'il communique directement au procureur du Roi, que le mandat d'arrêt ou l'ordonnance ou l'arrêt de maintien de la détention préventive exécuté dans la prison sera exécuté à partir de ce moment-là par une détention sous surveillance électronique.

C. Changement du mode d'exécution du mandat d'arrêt lors du règlement de la procédure

L'article 131 de la loi « Pot-Pourri II » complète l'article 24*bis* de la loi relative à la détention préventive par un paragraphe 3 libellé comme suit :

« En cas de maintien d'une détention sous surveillance électronique, [lors du règlement de la procédure], les compétences visées aux paragraphes 1^{er} et 2 sont exercées, exclusivement sur réquisition du ministère public, par les juridictions visées à l'article 27, § 1^{er} [de la loi sur la détention préventive, et donc plus par le juge d'instruction puisque celui-ci est désaisi du dossier lors du renvoi de l'inculpé devant une juridiction répressive].

La requête [du ministère public] est déposée au greffe de la juridiction qui doit statuer et inscrite au registre prévu à cet effet. Il est statué sur cette requête en chambre du conseil dans les cinq jours de son dépôt, le ministère public, l'intéressé et son conseil entendus, et il en est donné avis à ce dernier [par télécopieur, par envoi recommandé ou par voie électronique].

Si aucune décision n'a été prise sur la requête dans ce délai de cinq jours, éventuellement prolongé [en cas de remise accordée à la demande de l'inculpé ou de son conseil], la détention préventive continue d'être exécutée sous surveillance électronique.

[En tout état de cause], la décision [de la juridiction compétente] est motivée conformément à l'article 16, § 5, alinéas 1^{er} et 2 [de la loi relative à la détention préventive] ».

Il s'ensuit que la loi permet au juge du fond, en cas de maintien d'une détention préventive sous surveillance électronique, et ce exclusivement sur réquisitoire du ministère public, de dire que la poursuite de la détention préventive s'effectuera à la prison si l'une des hypothèses visées par l'article 24*bis*, § 1^{er}, de la loi est rencontrée⁵⁰⁶.

§ 5 L'assistance de l'avocat lors des auditions ayant lieu pendant la détention préventive

Aux termes de l'article 24*bis*/1 de la loi relative à la détention préventive, à compter de la signification du mandat d'arrêt, le suspect qui se trouve en détention préventive a le droit de se concerter

⁵⁰⁶ O. MICHIELS et L. KERZMANN, « Nouveautés en matière de détention préventive ou les droits de la défense à prix bradés : une fausse bonne affaire ? », *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Collection Criminalis, Limal, Anthemis, 2016, p. 79.

confidentiellement avec son avocat⁵⁰⁷, mais aussi de se faire assister par lui pendant les auditions qui sont effectuées et d'interrompre l'audition en vue de bénéficier d'une concertation confidentielle supplémentaire avec ce dernier. À la lumière des circonstances particulières de l'espèce, le juge d'instruction en charge du dossier peut toutefois refuser ces droits à l'inculpé en faisant application de l'article 2*bis*, §§ 9 et 10 de la loi relative à la détention préventive.

L'article 24*bis*/1, alinéa 2, de la loi relative à la détention préventive précise que si l'audition a lieu sur convocation écrite avec communication succincte des faits, du droit de se concerter confidentiellement avec un avocat, du droit de se faire assister par un avocat pendant l'audition, du droit d'interrompre une seule fois l'audition et de droits au silence et de ne pas s'auto-incriminer, la personne concernée est présumée avoir consulté son conseil. En revanche, si l'audition n'a pas lieu sur convocation écrite ou si la convocation et l'audition ne sont pas espacées d'un jour libre, la personne qui procède à l'audition prend contact avec la permanence d'avocats organisée par les barreaux.

Dans ce cadre, notons que seule la personne majeure peut renoncer, volontairement et de manière réfléchie, au droit de se faire assister par un avocat pendant l'audition dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. La personne concernée est informée du fait qu'elle peut révoquer sa renonciation.

SECTION 6 LE MANDAT D'ARRET PAR DEFAULT

Un mandat d'arrêt par défaut ⁵⁰⁸ peut être décerné dans les hypothèses suivantes (art. 34 LDP) :

- Si l'inculpé est fugitif ou latitant (c'est-à-dire s'il se cache).
- Si l'inculpé est recherché internationalement et qu'il s'agit de lancer une procédure d'extradition active à son encontre, auquel cas le mandat d'arrêt par défaut est diffusé par les moyens de communication propres à la coopération policière et judiciaire internationale (réseaux Schengen, Interpol, *etc.*) ou transmis aux autorités du pays dans lequel le suspect s'est réfugié. Il doit être signifié dans les 48 heures de l'arrivée ou de la privation de liberté de l'intéressé sur le sol belge.

Si le mandat d'arrêt par défaut est exécuté, c'est-à-dire signifié, avant la clôture de l'instruction, il a les mêmes effets que le mandat d'amener : il couvre une période de 48 h à partir de sa signification

⁵⁰⁷ L'art. 20, al.1^{er}, de la LDP prévoit que l'inculpé peut communiquer librement avec son avocat immédiatement après la première audition par le juge d'instruction. Il peut également téléphoner tous les jours à son conseil, et a le droit de correspondre en tout temps avec ce dernier sans que ses lettres ne soient préalablement soumises au contrôle préalable de la direction de la prison où il est incarcéré. Quant à lui, l'article 20, al. 2, de la LDP prévoit que le juge d'instruction peut prononcer, lorsque les nécessités de l'instruction le commandent, une interdiction de communiquer avec d'autres personnes que l'avocat (M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, 8^{ème} éd., p. 1009).

⁵⁰⁸ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, pp. 841-843 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, p. 698; M.-A. BEERNAERT, *Détention préventive*, Répertoire pratique du droit belge, Bruylant, 2016, pp. 62-64.

dans laquelle le juge d'instruction a l'obligation d'interroger l'inculpé. Si le magistrat instructeur estime que la détention préventive doit être maintenue, il a la possibilité de délivrer un nouveau mandat d'arrêt qui répond aux conditions de l'article 16 de la loi relative à la détention préventive et qui sera soumis à la procédure habituelle par les juridictions d'instruction. La signification du nouveau mandat d'arrêt doit intervenir dans les 48 heures de la signification du mandat par défaut.

En revanche, si la signification du mandat d'arrêt par défaut intervient après la clôture de l'instruction, le mandat d'arrêt par défaut constitue un titre de détention préventive au même titre que l'ordonnance par laquelle la chambre du conseil maintient la détention préventive lors du règlement de la procédure.

SECTION 7 LE MANDAT D'ARRET CONTRE L'INCULPE LAISSE OU REMIS EN LIBERTE

Le mandat d'arrêt peut être décerné en cours d'instruction dans deux hypothèses (art. 28 LDP) :

- La personne avait été laissée en liberté par le juge d'instruction après son interrogatoire,
- L'inculpé, placé en détention préventive, a été remis en liberté soit par le magistrat instructeur soit par la juridiction d'instruction.

Le mandat d'arrêt décerné contre un inculpé qui, pour les mêmes faits, avait été laissé ou avait été remis en liberté doit répondre aux exigences générales de l'article 16 de la loi relative à la détention préventive mais aussi aux exigences particulières de l'article 28 de la même loi, à savoir qu'il ne peut être décerné que si :

- La personne ne se présente pas à un acte de procédure (ex : elle ne se présente pas à une convocation d'un enquêteur),
- La personne n'observe pas les mesures alternatives accompagnant son maintien ou sa remise en liberté (art. 38, § 2, LDP),
- Des « circonstances nouvelles et graves » (ex : préparatifs de fuite, découverte de nouveaux indices de culpabilité, *etc.*) interviennent et rendent cette mesure nécessaire.

Nous le savons déjà, la loi « Pot-Pourri II » reconnaît également aux juridictions répressives le droit de décerner, aux mêmes conditions (en ce compris en cas de circonstances nouvelles et graves – hypothèse qui n'existait pas auparavant), un mandat d'arrête contre l'inculpé laissé ou remis en liberté (art. 28, § 2, LDP).

SECTION 8 LES ALTERNATIVES A LA DETENTION PREVENTIVE

La détention préventive doit demeurer exceptionnelle. Il faut, par conséquent, lui préférer des mesures alternatives⁵⁰⁹ s'il est possible de réaliser ainsi le but poursuivi par la détention préventive.

Pour envisager une alternative à la détention préventive, deux conditions cumulatives doivent être remplies (art. 35 LDP), à savoir :

- Les conditions légales de la détention préventive doivent être réunies, ce qui signifie que l'alternative à la détention préventive ne pourra être envisagée par le juge d'instruction ou la juridiction d'instruction seulement dans l'hypothèse où la détention préventive pourrait être ordonnée ou maintenue,
- La finalité de la détention préventive peut être pareillement satisfaite.

À l'instar du mandat d'arrêt, la décision accordant une alternative à la détention préventive doit être motivée et signifiée à l'inculpé dans les 48 heures.

§ 1 La mise en liberté sous conditions

Le juge d'instruction, la juridiction d'instruction ou la juridiction de fond peuvent, d'office ou sur réquisition du ministère public ou à la demande de l'inculpé, laisser ou remettre l'intéressé en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions, pendant un temps déterminé et pour un maximum de trois mois, qui peut être renouvelé (art. 36 LDP), si nécessaire à plusieurs reprises, chaque fois pour un nouveau terme qui ne peut excéder trois mois (art. 35, § 1^{er}, *in fine*, LDP).

En vertu de l'article 36, § 2, de la loi relative à la détention préventive, la juridiction d'instruction qui règle la procédure peut également faire application de cette possibilité de mise en liberté sous conditions.

Le législateur n'a pas donné de définition des conditions et n'en a pas dressé de liste exhaustive, ni même exemplative. Il ressort de la jurisprudence que les conditions suivantes sont les plus souvent rencontrées dans la pratique :

- Ne plus fréquenter le milieu où auraient été perpétrées les infractions reprochées ;
- Ne pas prendre contact avec des coinceulés ou des témoins ;
- Se présenter à toute convocation du juge d'instruction ou des enquêteurs ;
- Ne pas quitter le territoire sans autorisation ;
- Suivre un traitement ou une guidance.

⁵⁰⁹H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op.cit.*, pp. 847-863 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, pp. 727-732.

Le juge d'instruction peut, d'office ou sur réquisition du procureur du Roi, imposer une ou plusieurs conditions nouvelles, retirer, modifier ou prolonger des conditions déjà imposées pour un terme qui ne peut dépasser trois mois (art. 36, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2, LDP). Il peut également dispenser, à titre provisoire, de l'observation de toutes les conditions ou de certaines d'entre elles (art. 36, § 1, al. 3, LDP). Il n'est pas tenu d'entendre l'inculpé au préalable. Sa décision doit être motivée et signifiée à l'inculpé dans les 48 heures.

L'inculpé peut demander à la chambre du conseil le retrait ou la modification de tout ou partie des conditions imposées, tout comme il peut demander à en être dispensé. La chambre du conseil est tenue de statuer sur cette demande dans les cinq jours ; à défaut, les conditions ordonnées sont caduques. L'inculpé, dans ce contexte, n'a pas accès au dossier répressif.

La chambre du conseil statuant sur le règlement de la procédure a également le pouvoir d'ordonner le maintien ou le retrait des conditions imposées ; elle statue par ordonnance séparée et motive sa décision. Elle n'a cependant pas le pouvoir d'imposer de nouvelles conditions (art. 36, § 2, LDP).

Les juridictions de fond, après la clôture de l'instruction, peuvent de même, à la requête du procureur du Roi ou de l'inculpé, prolonger les conditions existantes pour une période ne dépassant pas trois mois et au plus tard jusqu'au jugement. Elles peuvent également retirer les conditions ou dispenser de leur observation, mais ne peuvent en imposer de nouvelles à l'instar de la chambre du conseil statuant sur le règlement de la procédure (art. 36, § 3, LDP).

Le contrôle du respect des conditions appartient au juge d'instruction (en sa qualité de responsable de l'instruction), au parquet et l'article 38 de la loi relative à la détention préventive permet de faire appel aux services de police et au Service des Maisons de justice. En outre, soulignons que le service choisi par l'inculpé pour une guidance ou un traitement a l'obligation de faire rapport régulier au juge d'instruction (art. 35, § 6, LDP).

Les décisions ordonnant le maintien ou la mise en liberté sous conditions sont susceptibles de recours, tant par l'inculpé que par le ministère public (art. 37 LDP). Il faut toutefois réserver le cas de la mise en liberté sous conditions prise par le juge d'instruction dans les cinq jours de la privation de liberté ; pas plus que le mandat d'arrêt, pareille ordonnance n'est susceptible d'appel.

En cas de non-respect des conditions, la délivrance d'un nouveau mandat d'arrêt est possible aux termes des articles 16, 28 et 38, §, 2 de la loi du 20 juillet 1990.

§ 2 La mise en liberté sous caution

L'article 35, § 4, de la loi relative à la détention préventive règle le sort particulier du maintien ou de la mise en liberté sous caution, le paiement d'une caution ne constituant pas une condition au sens de l'article 35, § 1^{er}, al. 1, de la loi susmentionnée.

Le juge d'instruction ou la juridiction d'instruction peut, en ordonnant la mise en liberté de l'inculpé, exiger le paiement préalable et intégral d'une caution, dont il fixe souverainement le montant en fonction des capacités financières de l'inculpé. Le montant fixé doit être une somme telle que le danger de non-représentation s'en trouve réduit sinon annihilé ; il faut que soustraction à la justice entraîne une perte financière réelle.

Le cautionnement est déposé à la Caisse des dépôts et consignations et c'est au vu du récépissé que le ministère public fait exécuter la décision de mise en liberté.

L'inculpé peut demander la modification de la décision de cautionnement selon les mêmes modalités que la demande de modification des conditions imposées à une libération (art. 36 LDP).

L'inculpé dispose du droit d'appeler contre une ordonnance de la chambre du conseil décidant sa mise en liberté sous caution. Sur le seul appel de l'inculpé libéré sous caution, la chambre des mises en accusation ne peut décider, même de manière unanime, que la détention préventive doit être maintenue.

Le sort de la caution est déterminé par le juge du fond. Il convient de distinguer deux cas de figure :

- Si l'inculpé ne s'est pas présenté à un acte de procédure ou si le condamné ne s'est pas présenté pour l'exécution du jugement, la caution revient à l'Etat,
- En cas de renvoi des poursuites, d'acquittement, d'absolution, de condamnation conditionnelle ou de prescription, la caution est restituée à l'intéressé.

Il faut bien garder à l'esprit que la caution est de nature civile et que la confiscation de la caution ne constitue pas une peine.

§ 3 Les voies de recours

Les décisions prises en application des articles 35 et 36 de la loi du 20 juillet 1990 sont susceptibles des mêmes recours que les décisions prises en matière de détention préventive (art. 37 LDP).

SECTION 9 LA MAINLEVÉE DU MANDAT D'ARRET PAR LE JUGE D'INSTRUCTION

Avant la première comparution de l'inculpé en chambre du conseil dans les cinq jours et tout au long de l'instruction, le juge d'instruction peut ordonner la mainlevée du mandat par ordonnance motivée (art. 25 LDP).

Il prend cette décision seul, laquelle n'est pas susceptible d'appel de la part du ministère public.

Le parquet peut requérir à tout moment du juge d'instruction qu'il ordonne la mainlevée du mandat d'arrêt. Si celui-ci refuse par ordonnance motivée (ordonnance dite contraire), le ministère public dispose, dans ce cas, d'un droit d'appel devant la chambre des mises en accusation conformément au droit commun.

SECTION 10 LE CONTROLE DU MAINTIEN DE LA DETENTION PREVENTIVE

Les juridictions d'instruction ont la mission de contrôler la régularité du mandat d'arrêt et la nécessité de maintenir la détention préventive subséquente⁵¹⁰.

Le législateur a limité la validité du mandat d'arrêt à cinq jours ; au-delà de ce délai, l'intervention de la chambre du conseil s'impose. Des contrôles d'office et à intervalles réguliers de la détention préventive par la chambre du conseil sont donc organisés par la loi.

En vertu de l'article 76 du Code judiciaire, tel que modifié par l'article 49, paragraphe 5 de la loi du 8 mai 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de Justice, « *La chambre du conseil peut siéger en prison pour traiter des affaires en application des articles 21, 22 et 22bis de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive* ».

§ 1 La comparution dans les cinq jours

A. Le rôle de la chambre du conseil

Lors de la première comparution de l'inculpé devant la chambre du conseil dans le premier délai de cinq jours (art. 21 LDP), celle-ci doit opérer un double contrôle :

- Elle doit vérifier la légalité et la régularité du mandat d'arrêt tant au point de vue des conditions de fond que des conditions de forme. Ce contrôle de régularité ne pourra plus être effectué lors des comparutions ultérieures en chambre du conseil.
- Elle doit examiner les nécessités de maintenir la détention préventive au regard des critères prévus à l'article 16, § 1^{er}, de la loi relative à la détention préventive. Cette appréciation s'effectue sur la base des mêmes critères que ceux prévus pour la mise sous mandat d'arrêt, étant entendu que ces critères seront appréciés selon la situation qui existe au moment où la chambre du conseil statue et ce, afin de tenir compte de l'évolution du dossier.

⁵¹⁰H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, p. 866 et s. ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, p. 700 et s.

B. Le délai de cinq jours

Comme nous l'avons souligné, la chambre du conseil doit statuer dans les cinq jours de la signification du mandat d'arrêt, sous peine de remise en liberté de l'inculpé.

Ce délai se calcule de minuit à minuit, le jour de l'exécution (le *dies a quo*) – c'est à dire le jour de la signification du mandat d'arrêt – n'étant pas compris dans le délai, conformément à l'article 52 du Code judiciaire.

Le jour de l'échéance (le *dies ad quem*) – c'est à dire le jour du prononcé de l'ordonnance de la chambre du conseil – est, quant à lui, compris dans le délai.

Le délai de cinq jours est un **délai couperet**, ce qui revient à dire qu'il n'est pas susceptible d'être prolongé au plus prochain jour ouvrable quand il arrive à échéance un week-end ou un jour férié. Toutefois, rien n'interdit à la chambre du conseil de tenir une audience extraordinaire un samedi conformément à une décision du président du tribunal de première instance.

Par ailleurs, si l'inculpé ou son conseil en fait la demande, la chambre du conseil peut remettre l'affaire à une audience ultérieure, le délai de cinq jours étant suspendu pendant le temps de la remise (art. 32 LDP).

Si la détention préventive n'est pas maintenue par la chambre du conseil dans les cinq jours de son exécution, elle prend fin (art. 21, § 1, LDP).

C. La procédure

La procédure devant la chambre du conseil peut chronologiquement se résumer comme suit (art. 21 LDP) :

- Le greffe de l'instruction adresse un avis de comparution à l'inculpé et à son conseil, par lettre recommandée ou par fax, 24 heures au moins avant la comparution en chambre du conseil.
- L'inculpé et son conseil ont accès au dossier de la procédure le dernier jour ouvrable avant la comparution. Si la veille de l'audience n'est pas un jour ouvrable, l'audience se tiendra l'après-midi et la consultation du dossier répressif aura lieu le matin. Si l'inculpé veut consulter personnellement son dossier au greffe, il devra demander à la direction de la prison à pouvoir être extrait à cette fin. L'éventuelle irrégularité de la procédure devant la chambre du conseil n'entraîne toutefois pas l'illégalité du maintien de la détention préventive lorsque le dossier complet a été mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil avant la comparution devant la chambre des mises en accusation saisie de l'appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil⁵¹¹.

⁵¹¹Cass., 5 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 788, *T. Strafr.*, 2006, p. 265 ; voy. ég. Cass., 20 avril 1993, *J.T.*, 1993, p. 779, note O. KLEES, *Pas.*, 1993, p. 382 (est irrecevable, à défaut d'intérêt, le moyen invoquant la violation de l'article 22, alinéa 3 de la loi

- La chambre du conseil siège à huis clos et en l'absence de la partie civile, laquelle n'est pas concernée par la détention préventive. L'inculpé peut être représenté par son avocat sauf si la chambre du conseil ordonne sa comparution personnelle (art. 23, 2° LDP)⁵¹². S'il refuse de comparaître et qu'il n'est pas représenté par un avocat, la chambre du conseil statue par défaut, sa décision n'étant pas susceptible d'opposition.

Lors de cette audience, la chambre du conseil entend le rapport du juge d'instruction (qui doit être objectif), les réquisitions du ministère public, la plaidoirie de l'avocat de l'inculpé et, enfin, l'inculpé personnellement.

- L'ordonnance de la chambre du conseil n'est pas prononcée, en sorte que l'avocat de l'inculpé doit se renseigner au greffe pour en connaître la teneur. L'inculpé, quant à lui, en est informé officiellement par la signification qui lui en est faite à la prison dans les 24 heures du moment où elle a été rendue selon les formes prévues à l'article 18 de la loi du 20 juillet 1990. Un retard dans la signification n'emporte pas de sanction, mais le point de départ du délai d'appel est reporté d'autant.

La décision doit être motivée quant à l'existence des indices sérieux de culpabilité, quant aux circonstances de fait de la cause et quant aux circonstances liées à la personnalité de l'inculpé. Elle doit, en outre, répondre aux éventuelles conclusions déposées par la défense.

- Si l'ordonnance de la chambre du conseil maintient la détention préventive, elle vaut pour un mois à partir du jour où elle a été rendue ; à défaut d'être maintenue, elle prend fin et l'inculpé doit être mis en liberté.

Précisons encore que la chambre du conseil peut modifier la qualification des faits qui fondent le mandat d'arrêt, en donnant préalablement la possibilité aux parties de s'en expliquer, sans pouvoir toutefois ajouter d'autres faits.

§ 2 Les comparutions ultérieures

A. Une comparution mensuelle – une comparution mensuelle – des comparutions tous les deux mois

Selon l'article 22, al. 1^{er} de la loi sur la détention préventive tel que modifié par la loi « Pot-Pourri II », « *(t)ant qu'il n'est pas mis fin à la détention préventive et que l'instruction n'est pas close, la chambre du conseil est appelée à statuer, de mois en mois ou, à partir de la troisième décision, tous les deux mois, sur le maintien de la détention préventive et sur les modalités d'exécution de celle-ci* ». L'alinéa 2 de la disposition ajoute qu'« *à partir de la troisième*

du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, concernant la communication du dossier à l'inculpé et à son conseil avant la comparution devant la chambre du conseil, si les formalités prescrites par cette disposition légale ont été respectées devant la chambre des mises en accusation appelée à statuer sur l'appel interjeté contre l'ordonnance de la chambre du conseil maintenant la détention préventive).

⁵¹² F. KONING, « Les éléments de procédure pénale revisités par la loi du 27 décembre 2012 », *J.T.*, 2013, pp. 445-446.

décision, l'ordonnance de maintien en détention préventive et relative à la modalité de l'exécution de celle-ci forme un titre de privation de liberté de deux mois ».

L'ordonnance de la chambre du conseil qui confirme le mandat d'arrêt dans les 5 jours de la privation de liberté de l'inculpé vaut donc pour un mois. Une nouvelle décision est indispensable pour prolonger, le cas échéant, la détention préventive. À l'instar du système antérieur, la deuxième et la troisième comparutions éventuelles ont également lieu tous les mois. La nouveauté réside dans le fait que les comparutions ultérieures interviendront désormais tous les deux mois, et non plus mensuellement⁵¹³.

B. Le rôle de la chambre du conseil

Le rôle de la chambre du conseil, dans le cadre des comparutions de l'inculpé détenu préventivement, est identique à celui qui lui est assigné dans le cadre de la comparution de l'inculpé dans les cinq jours, si ce n'est que la légalité et la régularité du mandat d'arrêt ne peuvent plus être discutées. La chambre du conseil doit donc examiner s'il est nécessaire de maintenir la détention préventive au regard des critères de l'article 16, § 1^{er}, de la loi relative à la détention préventive (art. 22, al. 5, LDP).

C. Le délai

L'ordonnance de la chambre du conseil maintenant la détention préventive vaut, à dater du jour où elle est rendue, pour un mois et pour deux mois à partir de la troisième décision qu'elle prononce.

Le délai se calcule de quantième à veille de quantième. Si le dernier jour utile est un samedi, un dimanche ou un jour férié, l'audience de la chambre du conseil doit être avancée dans la mesure où le délai d'un mois est un **délai couperet**.

Le délai de validité d'une ordonnance de la chambre du conseil prend cours le jour où elle est rendue (*dies a quo*) et le dernier jour (*dies ad quem*) est compris dans le délai.

Lorsque à la demande de l'inculpé, l'audience est remise, le délai est suspendu (art. 32 LDP).

D. La procédure

Les règles exposées à propos de la première comparution (comparution dans les cinq jours) valent, *mutatis mutandis*, pour les comparutions ultérieures.

Quelques particularités méritent, toutefois, d'être relevées :

⁵¹³ O. MICHIELS et L. KERZMANN, « Nouveautés en matière de détention préventive ou les droits de la défense à prix bradés : une fausse bonne affaire ? », *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Collection Criminalis, Limal, Anthemis, 2016, pp. 65-68.

- L'inculpé et son conseil ont accès au dossier répressif pendant deux jours avant la comparution ;
- L'inculpé a la possibilité de demander une audience publique après six mois de détention préventive si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion ou après un an dans le cas contraire (art. 24 LDP). En cas de refus de comparution en audience publique par la chambre du conseil, aucune possibilité d'appel n'est prévue par la loi.

§ 3 Les voies de recours

A. L'appel

Tant l'inculpé que le ministère public disposent d'un droit d'appel contre les ordonnances prononcées par la chambre du conseil en matière de détention préventive, à l'inverse de la partie civile qui n'est pas partie à la procédure menée devant la chambre du conseil statuant en matière de détention préventive.

L'appel de l'inculpé doit être introduit dans les 24 heures de la signification de l'ordonnance de la chambre du conseil (art. 30, § 1^{er}, LDP). La loi n'établit aucune nullité ni sanction en cas de signification tardive puisque la formalité de la signification n'a d'autre objet que de faire courir le délai d'appel. Une signification tardive a donc pour seul effet de retarder d'autant le point de départ du délai d'appel.

En ce qui concerne le ministère public, l'appel doit être formé dans les 24 heures à compter de la décision (art. 30, § 1^{er}, LDP).

Durant le délai d'appel et la procédure d'appel, l'inculpé reste détenu à concurrence de quinze jours maximum (art. 30, § 3, LDP).

Concrètement, l'appel est formé par une déclaration signée au greffe de l'instruction par le parquet ou par l'avocat de l'inculpé (art. 30, § 2, al. 3, LDP) ou par une déclaration de l'inculpé au directeur de la maison d'arrêt ou à son délégué (art. 1^{er} de la loi du 25 juillet 1983 relative aux déclarations d'appel ou de recours en cassation des personnes détenues ou internées).

L'appel est porté devant la chambre des mises en accusation qui est composée de trois magistrats.

Aucun accès au dossier n'est prévu dans ce cadre, mais il est d'usage que le dossier soit mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil dans les 48 heures qui précèdent l'audience.

Lors de cette audience, la chambre des mises en accusation entend le ministère public, l'inculpé et son conseil mais pas le juge d'instruction en son rapport. Elle peut, toutefois, inviter ce dernier à déposer devant elle.

La chambre des mises en accusation siège à huis clos sauf si l'inculpé demande la publicité des débats, faculté qui lui est offerte après six mois de détention préventive si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion ou après un an dans le cas contraire (art. 24 LDP).

En vertu de l'article 101 du Code judiciaire, tel que complété par la loi du 8 mai 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de Justice, « *(l)a chambre des mises en accusation peut siéger en prison pour traiter des affaires en application de l'article 30 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive* ».

La chambre des mises en accusation doit statuer dans les 15 jours de la déclaration d'appel, sauf en cas de remise sollicitée par l'inculpé. À défaut, ce dernier est immédiatement remis en liberté (art. 30, § 3 LDP).

L'inculpé reste donc en détention jusqu'à l'arrêt, pourvu qu'il intervienne dans les quinze jours de la déclaration d'appel (art. 30, § 3, al. 2 LDP).

Lorsque la chambre des mises en accusation réforme une ordonnance de libération de la chambre du conseil et maintient la détention préventive, sa décision doit être prise à l'unanimité tel que l'impose l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle. L'unanimité n'est, toutefois, pas requise si elle confirme l'ordonnance de maintien de la détention préventive, mais modifie la qualification des faits.

L'arrêt de la chambre des mises en accusation doit être motivé et doit répondre aux éventuelles conclusions écrites de l'inculpé contestant le maintien de la détention préventive.

L'arrêt de maintien de la détention préventive forme un titre de privation de liberté pour un mois à partir de la décision si elle porte sur la première ou sur la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou pour deux mois à partir de la décision si elle porte sur une ordonnance subséquente, ces délais prenant cours le lendemain de l'arrêt (art. 30, § 4 LDP).

L'arrêt par lequel la détention préventive est maintenue est signifié selon les formes de l'article 18 de la loi du 20 juillet 1990, cette signification n'ayant d'autre raison d'être que de faire courir le délai du pourvoi en cassation.

Signalons que lorsque la chambre des mises en accusation est saisie dans le cadre d'un recours en matière de détention préventive, elle est habilitée à contrôler la régularité de la procédure conformément à l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle.

En outre, lorsqu'elle considère que l'ordonnance de la chambre du conseil est entachée de nullité pour violation des droits de la défense, elle peut évoquer l'affaire et décider du maintien en détention préventive.

B. Le pourvoi en cassation

Avant l'adoption de la loi « Pot-Pourri II », tous les arrêts et jugements par lesquels la détention préventive était maintenue pouvaient faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans un délai de 24 heures qui courait à compter du jour où la décision était signifiée à l'inculpé.

La loi « Pot-pourri II » (art. 137) disposait que « *ces décisions ne sont susceptibles d'aucun pourvoi en cassation immédiat, à l'exception des arrêts rendus par la chambre des mises en accusation sur l'appel formé contre les décisions visées à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 2* », soit les arrêts rendus sur appel de l'ordonnance de la chambre du conseil prononcée dans les 5 jours du décernement du mandat d'arrêt (art. 31, § 2, LDP)⁵¹⁴.

Par un arrêt du 21 décembre 2017, la Cour qui fut saisie d'un recours en annulation contre les articles 137 et 127 de la loi « Pot-pourriII »⁵¹⁵, a annulé ceux-ci de sorte que le pourvoi en cassation contre les décisions prises en matière de détention préventive est rétabli tel qu'il existait avant l'annulation de cette loi.

SECTION 11 L'INTERROGATOIRE RECAPITULATIF

Sur requête de l'inculpé ou de son conseil, le juge d'instruction est tenu de convoquer l'inculpé dans les dix jours précédant une comparution en chambre du conseil (ou en chambre des mises en accusation statuant sur renvoi après cassation) pour un interrogatoire récapitulatif. Le greffier avertit immédiatement le conseil de l'inculpé et le procureur du Roi qui peuvent assister à l'interrogatoire (art. 22, § 2, LDP).

Le dossier est mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil deux jours avant la comparution.

Les objectifs poursuivis par cet interrogatoire récapitulatif sont les suivants :

- Faire un tour d'horizon du dossier dans l'état actuel de l'instruction ;
- Mettre en exergue des éléments nouveaux ;
- Apporter des précisions sur ses déclarations ;
- Solliciter l'accomplissement d'un devoir d'instruction complémentaire.

Il n'est donc nullement question, pour l'inculpé et son conseil, de présenter une plaidoirie auprès du juge d'instruction.

⁵¹⁴ M.-A. BEERNAERT, *Détention préventive*, Répertoire pratique du droit belge, Bruylant, 2016, pp. 92-93.

⁵¹⁵ C.C., arrêt n°148/2017, 21 décembre 2017.

SECTION 12 LE CONTROLE DES DETENTIONS PREVENTIVES DE PLUS DE SIX MOIS

Auparavant, l'article 136^{ter} du Code d'instruction criminelle prévoyait un contrôle particulier de la chambre des mises en accusation sur les instructions dans lesquelles une détention préventive avait été ordonnée et où le règlement de procédure n'était pas intervenu dans les six mois à compter du décernement du mandat d'arrêt. La loi « Pot-Pourri II » a supprimé cette procédure de contrôle⁵¹⁶.

SECTION 13 LA SITUATION DE L'INCUPE LORS DU REGLEMENT DE PROCEDURE

Lors du règlement de procédure, la chambre du conseil se prononce sur l'orientation à donner au dossier à la clôture de l'instruction. Si, à ce moment, l'inculpé est toujours détenu préventivement, elle statue également sur le sort à réserver à la détention préventive.

§ 1 La remise en liberté de plein droit

L'article 26, §§ 1 et 2, de la loi du 20 juillet 1990 énumère les hypothèses dans lesquelles la détention préventive prend fin par l'effet de la loi, à savoir :

- Le prononcé d'une ordonnance de non lieu ;
- Le renvoi devant le tribunal de police pour des faits autres que l'homicide involontaire, le délit de fuite aggravé et l'ivresse en état de récidive ;
- Le renvoi devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police pour des faits qui ne doivent pas entraîner une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à un an.

§ 2 Le maintien facultatif de la détention préventive

Quand la chambre du conseil décide de renvoyer l'inculpé devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police en raison d'un fait susceptible de détention préventive et pour des faits légalement passibles d'une peine d'emprisonnement supérieure à la durée de la détention préventive déjà subie pour ces mêmes faits, l'inculpé est remis en liberté sauf si la chambre du conseil décide, par une ordonnance séparée et motivée, de maintenir l'inculpé en détention préventive ou de le libérer sous conditions (art. 26, § 3, al. 1^{er}, LDP).

Par ailleurs, si l'inculpé se trouve en détention sous surveillance électronique, la chambre du conseil peut, par décision motivée, *maintenir* la détention sous surveillance électronique (art. 26, § 3, al. 2, LDP, tel qu'inséré par l'article 132, 1^o, de la loi « Pot-Pourri II »).

⁵¹⁶ O. MICHIELS et L. KERZMANN, « Nouveautés en matière de détention préventive ou les droits de la défense à prix bradés : une fausse bonne affaire ? », *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Collection Criminalis, Limal, Anthemis, 2016, pp. 70-71.

Curieusement, il n'avait par contre pas été prévu que la chambre du conseil pourrait également décider pour la première fois d'un *placement* détention sous surveillance électronique lors du règlement de la procédure.

La Cour constitutionnelle a été saisie d'un recours en annulation de l'article 132, 1^o, de la loi « Pot-Pourri II », la partie requérante faisant grief à la disposition attaquée de ne pas permettre à la chambre du conseil, statuant sur le règlement de la procédure, de décider de placer sous surveillance électronique un inculpé qui était jusque-là placé en détention préventive dans un établissement pénitentiaire, alors qu'elle peut, à ce stade, décider de maintenir sous surveillance électronique l'inculpé qui est déjà placé en détention préventive sous surveillance électronique.

Par un arrêt du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle a sanctionné cette différence et a estimé que les juridictions d'instruction, lors du règlement de la procédure, peuvent décider, si elles constatent à cette occasion que l'inculpé réunit les conditions pour bénéficier de la surveillance électronique, de le faire bénéficier de cette modalité⁵¹⁷.

§ 3 Les voies de recours

En cas de remise en liberté de l'inculpé, le ministère public peut interjeter appel dans les 24 heures à compter de la prononciation de l'ordonnance de la chambre du conseil (art. 26, § 4, al. 1^{er}, LDP).

Tant le délai d'appel que l'appel ont un effet suspensif, en sorte que l'inculpé reste détenu pendant toute la durée de la procédure.

Lorsque la détention préventive a été maintenue lors du règlement de la procédure, l'inculpé ne dispose pas d'un droit d'appel contre l'ordonnance ou l'arrêt séparé par laquelle sa détention préventive est maintenue mais il peut toutefois déposer une requête de mise en liberté provisoire devant la juridiction compétente.

Ces décisions, en matière de détention préventive, sont susceptibles d'un pourvoi en cassation.⁵¹⁸

§ 4 L'ordonnance de prise de corps

Lorsqu'il existe des charges suffisantes du chef d'un crime à l'égard d'un inculpé, la chambre du conseil, si elle estime que le fait relève de la cour d'assises, transmet la procédure au procureur général afin qu'il requière le renvoi aux assises auprès de la chambre des mises en accusation. Lors de la transmission de ce dossier, la chambre du conseil peut alors décerner une ordonnance de prise de corps contre l'inculpé et en prescrire l'exécution immédiate, en sorte que le prévenu est immédiatement conduit dans une maison d'arrêt (art. 26, § 5, LDP).

⁵¹⁷ Considérant B.83.1 ; D. VANDERMEERSCH et M.A. BEERNAERT, « La Cour constitutionnelle recadre le législateur « pot-pourri II » : l'arrêt 148/2017 du 21 décembre 2017 » *J.T.*, 2018, p. 88

⁵¹⁸ C.C., arrêt n°148/2017, 21 décembre 2017.

Cette ordonnance de prise de corps proroge l'effet du mandat d'arrêt ou y supplée s'il n'en a pas été décerné. C'est un titre de détention spécifique, mais avec la particularité qu'il est délivré, non par le magistrat instructeur, mais par la juridiction d'instruction et qu'il produit ses effets sans devoir faire l'objet de comparutions à intervalles réguliers devant les juridictions d'instruction.

Si l'inculpé est déjà en détention préventive – ce qui sera souvent le cas – l'ordonnance de prise de corps prononcée par la juridiction d'instruction se substitue au mandat d'arrêt et aux décisions ultérieures qui ont maintenu la détention préventive. Si, en revanche, l'inculpé n'est pas ou plus en détention préventive, il sera conduit dans une maison d'arrêt pour autant que la chambre du conseil en a prescrit l'exécution immédiate.

Quand l'ordonnance est exécutée, l'accusé reste en principe détenu jusqu'au prononcé de l'arrêt de la cour d'assises.

L'inculpé ne peut pas interjeter appel contre l'ordonnance de prise de corps mais peut la contester en introduisant une requête de mise en liberté provisoire sur la base de l'article 27 de la loi relative à la détention préventive.

SECTION 14 LA DETENTION PREVENTIVE DANS LA PHASE DE JUGEMENT

§ 1 La requête de mise en liberté provisoire

Comme nous venons de le voir, le prévenu ou l'accusé qui est renvoyé devant une juridiction répressive ne comparaît pas à intervalles réguliers devant une juridiction chargée de statuer sur le maintien de la détention préventive. En revanche, il peut à tout moment déposer une requête de mise en liberté (art. 27, § 1^{er}, et 34, § 3, LDP). L'inculpé condamné qui a fait l'objet d'une arrestation immédiate peut également introduire une telle requête, à condition toutefois qu'appel, opposition ou pourvoi ait été formé contre la décision de condamnation elle-même (art. 27, § 2, LDP). Le procureur du Roi peut également déposer pareille requête.

L'article 27, §§ 1 et 2, de la loi du 20 juillet 1990 précise la juridiction appelée à connaître d'une demande de mise en liberté en fonction du stade procédural auquel on se situe, à savoir :

- Le tribunal correctionnel ou de police saisi, depuis l'ordonnance de renvoi jusqu'au jugement ;
- Le tribunal correctionnel siégeant en appel ou la cour d'appel, depuis l'appel jusqu'à la décision d'appel ;
- La chambre des mises en accusation à partir de l'ordonnance de transmission des pièces jusqu'à l'arrêt définitif de la cour d'assises ;
- La chambre des mises en accusation pendant l'instance de règlement de juges lorsque l'inculpé est détenu en exécution d'une ordonnance de prise de corps décernée par la chambre du conseil ;

- La chambre des mises en accusation pendant la procédure qui se déroule devant elle en application des articles 135, 235 et 235^{bis} du Code d'instruction criminelle ;
- La chambre des mises en accusation depuis le pourvoi en cassation jusqu'à l'arrêt.

La requête de mise en liberté peut être déposée depuis l'ordonnance de renvoi jusqu'au jugement ou à l'arrêt au fond. Elle est déposée au greffe de la juridiction appelée à statuer. L'audience a lieu en chambre du conseil, c'est-à-dire à huis clos. Le ministère public et le requérant et son conseil sont entendus, ces derniers ayant été avertis des jour et heure de l'audience vingt-quatre heures avant celle-ci par lettre recommandée ou par télécopie. La juridiction saisie a l'obligation de rendre sa décision (qui doit être motivée) dans un délai de cinq jours à dater du dépôt de la requête (sous réserve d'une demande de remise de l'inculpé ou de son conseil, conformément à l'article 32 LDP) ; à défaut, l'inculpé est remis en liberté.

La décision statuant sur une requête de mise en liberté doit être signifiée conformément à l'article 30, § 2, de la loi relative à la détention préventive ; la signification devant intervenir dans les vingt-quatre heures et contenant l'avertissement à l'inculpé du droit de faire appel et du délai dans lequel celui-ci doit être exercé.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi « Pot-Pourri II », en cas de rejet de la requête de mise en liberté, une nouvelle requête ne peut être introduite qu'après l'expiration d'un délai d'un mois à compter du rejet (art. 27, § 4, LDP)⁵¹⁹.

Un droit d'appel est ouvert aux parties, la juridiction d'appel devant statuer dans les quinze jours de l'appel, à défaut de quoi l'intéressé est remis en liberté.

Un recours en cassation immédiat est possible à l'encontre d'une décision rejetant, en dernier ressort, une requête de mise en liberté (art. 31 LDP).

La personne mise en liberté provisoire doit indiquer à quelle adresse les convocations et les significations requises par l'instruction et le procès pénal peuvent lui être faites ultérieurement. Jusqu'au moment où l'intéressé fait parvenir un avis de changement par lettre recommandée à la poste adressée au ministère public ou qu'il est inscrit à une nouvelle adresse au registre national, les convocations et les significations ont lieu valablement à cet endroit (art. 29 LDP, tel que modifié par la loi « Pot-Pourri II »).

§ 2 Le sort du prévenu dès le prononcé du jugement

Un certain nombre de décisions de fond provoquent la libération immédiate du prévenu, tandis que d'autres ordonnent son maintien en détention préventive par une décision d'arrestation immédiate.

⁵¹⁹ O. MICHIELS et L. KERZMANN, « Nouveautés en matière de détention préventive ou les droits de la défense à prix bradés : une fausse bonne affaire ? », *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Collection Criminalis, Limal, Anthemis, 2016, p. 68.

A. Libération immédiate – remise en liberté de plein droit

Sauf s'il est détenu pour autre cause, le prévenu qui comparait détenu devant la juridiction de fond est remis en liberté (art. 33, § 1^{er}, LDP), nonobstant appel, en cas :

- D'acquiescement ;
- De suspension du prononcé ;
- De condamnation avec sursis ;
- De condamnation à une amende ;
- De condamnation à un emprisonnement sans sursis où la détention subie égale ou excède la durée de cet emprisonnement.

B. Maintien en détention préventive de plein droit

Lorsque l'accusé ou le prévenu placé en détention préventive est condamné à un emprisonnement sans sursis dont la durée excède la détention déjà subie, il reste détenu pour autant que la peine soit prononcée en raison du fait qui a motivé sa détention préventive (art. 33, § 1, al. 2, LDP).

C. Ordre d'arrestation immédiate

Lorsque la juridiction répressive condamne le prévenu ou l'accusé qui comparait libre ou qui est détenu pour une autre cause, à un emprisonnement principal de **trois ans** ou à une peine plus grave, sans sursis, et pour des condamnations pour des faits visés dans le titre Ier ter du livre II et dans les articles 371/1 à 387 du Code pénal, à un emprisonnement principal d'un an ou à une peine plus grave, sans sursis, elle peut ordonner son arrestation immédiate s'il y a lieu de craindre qu'il ne tente de se soustraire à l'exécution de sa peine (art. 32, § 2, al. 1, LDP). Seul le risque de fuite doit être pris en considération et la décision doit être spécialement motivée sur ce point.

L'ordre d'arrestation immédiate, qui fait corps avec la décision de condamnation, est un titre de détention préventive destiné à garantir l'exécution de la condamnation avant que celle-ci soit définitive car l'exécution de la peine ne peut commencer tant que la décision de condamnation n'est pas passée en force de chose jugée.

Cette décision ne peut être prise que sur réquisition du ministère public. Elle doit faire l'objet d'un débat succinct, immédiatement après le prononcé de la peine, au cours duquel le condamné et son conseil sont entendus s'ils sont présents.

La décision qui ordonne l'arrestation immédiate n'est pas susceptible d'appel ou d'opposition, mais peut faire l'objet d'une requête de mise en liberté provisoire conformément à l'article 27, § 2, de la loi du 20 juillet 1990, à la condition que le prévenu soit arrêté et qu'un recours soit introduit parallèlement contre la décision au fond. L'arrêt qui rejette cette demande doit, par ailleurs, être motivé conformément à l'article 16, § 5, al. 1^{er} et 2, de la loi susmentionnée.

Notons que si, sur opposition ou appel, la peine est réduite à moins de trois ans et pour des condamnations pour des faits visés dans le titre Ier du livre II et dans les articles 371/1 à 387 du Code pénal, à moins d'un an, le tribunal ou la cour peut, à l'unanimité, et sur réquisition du ministère public, après avoir entendu le prévenu et son conseil s'ils sont présents, maintenir l'incarcération (art. 33, § 2, al. 2, LDP).

Enfin, les décisions rendues en matière d'arrestation immédiate sont susceptibles d'un pourvoi en cassation pour autant que le pourvoi soit également formé contre la décision de condamnation (art. 33, § 2, al. 3 LDP, tel que complété par la loi « Pot-Pourri II »). Il n'est, en revanche, pas possible de se pourvoir contre la seule décision d'arrestation immédiate, celle-ci faisant corps avec l'arrêt de condamnation.

CHAPITRE II LES REGIMES DEROGATOIRES DU DROIT COMMUN

En matière de détention préventive, il existe des régimes particuliers soumis à des règles dérogatoires du droit commun, notamment en ce qui concerne les mineurs d'âge, l'extradition et le mandat d'arrêt européen. Seul ce dernier fera l'objet de brefs commentaires.

SECTION 1 LE MANDAT D'ARRET EUROPEEN

§ 1 Origine et définition

Le mandat d'arrêt européen⁵²⁰ adopté par la Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004) remplace le système d'extradition en imposant à chaque autorité judiciaire nationale (autorité judiciaire d'exécution) de reconnaître, *ipso facto*, et moyennant des contrôles minimum, la demande de remise d'un individu formulée par l'autorité judiciaire d'un autre Etat membre (autorité judiciaire d'émission).

Inspiré par l'idée de créer un véritable espace judiciaire européen basé sur l'idée de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice au sein de l'Union, le mécanisme du mandat d'arrêt européen a remplacé, par une procédure exclusivement judiciaire, les systèmes d'extradition et de transfert anciens, fondés sur des rouages de type politique ou administratif.

La Décision-cadre du 13 juin 2002 a été transposée en droit interne belge par la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (ci-après loi du 19 décembre 2003).

⁵²⁰ Voy. O. MICHIELS, D. CHICHOYAN et P. THEVISSEN, *La détention préventive*, Anthémis, Collection Criminalis, 2010, pp. 161-185.

L'article 2, § 3, de loi du 19 décembre 2003 définit le mandat d'arrêt européen comme la décision judiciaire émise par l'autorité judiciaire compétente d'un Etat membre de l'Union européenne (autorité judiciaire d'émission) en vue de l'arrestation et de la remise par l'autorité judiciaire compétente d'un autre Etat membre (autorité d'exécution) d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté.

Le mandat d'arrêt européen émis par l'autorité judiciaire d'émission constitue le titre qui justifie l'arrestation et la remise de la personne qui y est visée. Il doit être établi selon un formulaire type valable pour toute l'Union européenne et doit contenir un certain nombre d'informations visées à l'article 2, § 4, de la loi du 19 décembre 2003.

§ 2 Les conditions d'application

Le mandat d'arrêt européen n'a de valeur qu'entre Etats membres de l'Union européenne et ne concerne donc pas les pays tiers.

Il peut uniquement être décerné pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté.

Il peut être émis pour des faits punis par la loi de l'Etat membre d'émission d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins douze mois⁵²¹, ou, lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une mesure de sûreté a été infligée, pour autant qu'elles soient d'une durée d'au moins quatre mois (art. 3).

§ 3 Les causes de refus

A. Obligatoires

1. L'amnistie
2. Le principe « non bis in idem » au sein de l'Union européenne
3. La minorité⁵²²
4. La prescription de l'action publique ou de la peine
5. L'atteinte aux droits fondamentaux

Les articles 1er, § 3, 5 et 6 § 1, de la décision-cadre 2002/584/JAI doivent être interprétés en ce sens que, en présence d'éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés témoignant de l'existence de défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention en ce qui concerne les conditions de détention dans l'Etat membre

⁵²¹ C.J.U.E., 25 septembre 2015, C-463/15.

⁵²² Voy. question préjudicielle posée par la cour d'appel de Bruxelles le 5 juillet 2016 affaire C-367/16 MP c. Piotrovski.

d'émission, l'autorité judiciaire d'exécution doit vérifier, de manière concrète et précise, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée par un mandat d'arrêt européen émis aux fins de l'exercice de poursuites pénales ou de l'exécution d'une peine privative de liberté courra, en raison des conditions de sa détention dans cet État membre, un risque réel de traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en cas de remise audit État membre. À cette fin, elle doit demander la fourniture d'informations complémentaires à l'autorité judiciaire d'émission, laquelle, après avoir, au besoin, requis l'assistance de l'autorité centrale ou de l'une des autorités centrales de l'État membre d'émission, au sens de l'article 7 de ladite décision-cadre, doit communiquer ces informations dans le délai fixé dans une telle demande. L'autorité judiciaire d'exécution doit reporter sa décision sur la remise de la personne concernée jusqu'à ce qu'elle obtienne les informations complémentaires lui permettant d'écarter l'existence d'un tel risque. Si l'existence de ce risque ne peut pas être écartée dans un délai raisonnable, cette autorité doit décider s'il y a lieu de mettre fin à la procédure de remise⁵²³.

6. La double incrimination⁵²⁴ : principe et exceptions

Si le fait, qui est à la base du mandat d'arrêt européen, n'est pas incriminé en droit belge, ce mandat ne pourra être exécuté. La décision cadre a toutefois prévu la suppression de cette exigence de double incrimination pour une liste de trente-deux catégories d'infractions⁵²⁵.

B. Facultatives

- 1. Les poursuites en Belgique pour les mêmes faits**
- 2. Le classement sans suite et le non-lieu**
- 3. Le principe « non bis in idem » en dehors de l'Union européenne**
4. L'exécution en Belgique de la peine prononcée à l'étranger à l'encontre d'un Belge ou d'un résident en Belgique
5. La clause de territorialité
6. La clause d'extraterritorialité
7. Le jugement par défaut

⁵²³ C.J.U.E., 5 avril 2016, C-404/15 et C-659/15 PPU – Aranyosi et Căldăraru

⁵²⁴ C.J.U.E., 25 septembre 2015, C-463/15.

⁵²⁵ Cass., 6 avril 2011, Rev. Dr. Pén., 2012, p. 279 et note P. MONVILLE et M. GIACOMETTI.

§ 4 L'exécution du mandat d'arrêt européen émanant d'un Etat membre de l'union

En vertu de l'idée de reconnaissance mutuelle des décisions de justice au sein de l'Union européenne, la juridiction chargée de statuer sur l'exécution du mandat d'arrêt européen ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser cette exécution ; sous réserve des motifs de refus obligatoires (visés aux articles 4 et 5) et des motifs de refus facultatifs (visés à l'article 6), l'exécution s'impose lorsque les conditions prévues par la loi du 19 décembre 2003 sont réunies.

Il n'appartient dès lors pas au juge qui statue sur l'exécution du mandat d'arrêt européen de se substituer aux autorités judiciaires de l'Etat requérant pour apprécier le bien-fondé de la poursuite ou la réalité des charges qui pèsent sur l'étranger.

§ 4 La procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen

La décision prise par l'autorité judiciaire d'émission constitue le titre de privation de liberté. La personne recherchée peut donc être arrêtée sur production d'un mandat d'arrêt européen mais aussi sur la base du signalement visé à l'article 9 de la loi du 19 décembre 2003 (généralement, c'est le signalement au Système d'information Schengen qui est utilisé).

Dans les 24 heures qui suivent la privation effective de liberté, la personne concernée est présentée au juge d'instruction, qui doit l'informer de l'existence et du contenu du mandat d'arrêt européen, de la possibilité qui lui est offerte de consentir à sa remise à l'autorité judiciaire d'émission et de son droit de choisir un avocat ou un interprète (art. 11, § 1^{er}).

Le juge d'instruction entend ensuite la personne concernée sur le fait de son éventuelle mise en détention et ses observations à ce sujet (art. 11, § 2). À l'issue de l'audition, il peut ordonner la mise ou le maintien en détention ; cette décision devant être signifiée dans les 24 heures de l'arrestation à la personne concernée et n'étant susceptible d'aucun recours (art. 7).

Signalons que le juge d'instruction a également la possibilité, jusqu'au moment de la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, de laisser la personne concernée en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions (art. 11, § 4) ou en exigeant le paiement préalable et intégral d'un cautionnement dont il fixe le montant (art. 11, § 5).

L'ordonnance du juge d'instruction prise en vertu de l'article 11 garde son effet jusqu'à ce que la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen soit devenue définitive.

La personne concernée a toujours la faculté de solliciter sa libération avant que la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt soit devenue définitive (art. 20, §§ 2 et 3).

Par ailleurs, la personne visée par le mandat d'arrêt européen peut choisir de consentir à sa remise à l'autorité d'émission. Ce consentement doit être formulé devant le procureur du Roi, qui décide alors de l'exécution du mandat d'arrêt européen.

Si lors de l'audition visée à l'article 11, le juge d'instruction constate l'existence d'une cause manifeste de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen, sur la base des articles 3 à 6, il prend immédiatement une décision motivée de non-exécution qui est susceptible d'appel par le ministère public devant la chambre des mises en accusation dans les 24 heures à compter du jour de la décision.

Si le juge d'instruction estime que les informations communiquées par l'Etat membre d'émission dans le mandat d'arrêt européen sont insuffisantes pour permettre la décision sur la remise, il demande en urgence la fourniture d'informations complémentaires.

Dans les quinze jours de l'arrestation, la chambre du conseil, sur le rapport du juge d'instruction, le procureur du Roi et la personne concernée, assistée ou représentée par son avocat, entendus, statue par une décision motivée sur l'exécution du mandat d'arrêt européen (art. 16). Cette décision est susceptible d'appel devant la chambre des mises en accusation dans un délai de 24 heures et, par la suite, d'un pourvoi en cassation dans un délai de 24 heures également.

En principe, l'individu qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen est maintenu en détention jusqu'au moment de sa remise effective à l'Etat d'émission (des exceptions sont toutefois prévues à l'art. 20, § 4, al. 2). Le titre qui couvre cette détention, est, selon l'article 20, § 4, la décision définitive d'exécuter le mandat d'arrêt européen elle-même.

La décision ordonnant l'exécution du mandat d'arrêt devenue définitive, le ministère public convient alors, avec l'autorité compétente de l'Etat d'émission, d'une date de remise, dans les plus brefs délais et en tout cas au plus tard dix jours après la décision d'exécuter le mandat d'arrêt européen (art. 22), sauf cas exceptionnels (art. 23 et 24).

§ 5 L'émission d'un mandat d'arret européen par la Belgique

Lorsque le mandat est émis à l'encontre d'une personne recherchée aux fins de poursuites, l'autorité judiciaire compétente pour émettre le mandat d'arrêt européen est le juge d'instruction en charge de l'affaire. En revanche, si le mandat est émis à l'encontre d'une personne recherchée aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté, l'autorité judiciaire compétente pour émettre le mandat d'arrêt européen est le procureur du Roi.

SECTION 2 LA MISE EN OBSERVATION

L'article 6, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement prévoit que lorsqu'il existe des raisons de croire qu'une personne incarcérée en vertu de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive est atteinte d'un trouble mental qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes et que l'expert indique dans son rapport qu'une

expertise psychiatrie médico-légale avec mise en observation⁵²⁶ est nécessaire, le juge d'instruction et les juridictions d'instruction ou de jugement peuvent ordonner que l'inculpé fasse l'objet d'une telle mise en observation. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours. Dans ce cas, l'inculpé est transféré pour mise en observation au centre d'observation clinique sécurisé créé par le Roi.

Durant la mise en observation, qui ne peut excéder deux mois, les dispositions de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive restent applicables à l'inculpé (art. 6, § 2).

À l'issue de la période d'observation, c'est-à-dire soit au plus tard à l'expiration de ce délai de deux mois, soit lorsque cette période prend fin par décision de l'autorité judiciaire qui a ordonné la mise en observation, l'inculpé réintègre une prison et reste détenu en vertu du mandat d'arrêt, sauf si son internement avec incarcération immédiate est ordonné entre-temps. (art. 6, § 3).

SECTION 3 LA PROTECTION DE LA JEUNESSE

Un mineur d'âge ne peut jamais faire l'objet d'un mandat d'arrêt sous réserve de l'hypothèse du dessaisissement visé à l'article 57*bis* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait⁵²⁷.

CHAPITRE III L'INDEMNISATION POUR PRIVATION DE LIBERTÉ INJUSTIFIÉE ET DÉTENTION PRÉVENTIVE INOPÉRANTE

SECTION 1 LA DÉTENTION INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

L'article 27 de la loi du 13 mars 1973 vise à mettre le droit belge en concordance avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Toute personne arrêtée ou détenue dans des conditions ou pour des motifs incompatibles avec l'article 5 de cette Convention dispose d'un droit à réparation qui s'exerce contre l'Etat belge, notamment :

- Lorsqu'elle est arrêtée ou détenue sans respecter les règles de procédure ou les causes de détention prévues par la loi interne (art. 5, § 1^{er}).

⁵²⁶ La mise en observation est une forme d'expertise psychiatrique résidentielle, destinée à réunir les conditions matérielles les plus favorables à l'examen mental de l'inculpé détenu, nécessitant un examen intensif dans un lieu résidentiel fermé (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n°51-2841/1, pp. 20 et 22 cité par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, 8^{ème} éd., p. 1115).

⁵²⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, 8^{ème} éd., p. 1100-1101.

- Lorsque, étant arrêtée, elle n'est pas informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation ou de l'accusation portée contre elle (art. 5, § 2).
- Lorsque, arrêtée ou détenue dans les conditions prévues par la loi nationale et conformes à la Convention, elle n'est pas aussitôt traduite devant un magistrat ou ne dispose pas du droit d'être libérée durant la procédure et d'être jugée dans un délai raisonnable (art. 5, § 3).
- Lorsqu'elle n'a pas le droit d'introduire un recours juridictionnel au sujet de la légalité de sa détention (art. 5, § 4).

L'article 27 de la loi du 13 mars 1973 vise donc tous les cas de privation de liberté dans des conditions incompatibles avec l'article 5 de la Convention, et donc pas seulement les cas de détention préventive.

Le droit consenti par cet article 27 est un droit de nature civile, fondé sur les articles 1382 et suivants du Code civil. Il en résulte que la personne qui s'estime lésée doit prouver l'existence d'une faute quasi délictuelle de l'Etat responsable de la violation de la Convention par ses magistrats (c'est à dire une mesure privative de liberté incompatible avec l'article 5 de la Convention européenne), d'un dommage et d'un lien de causalité entre cette faute et ce dommage.

S'agissant d'un droit de nature civile, seuls les tribunaux de l'ordre judiciaire, chambres civiles, sont compétents. Ils sont saisis et statuent dans les formes ordinaires et la procédure est introduite par citation dirigée contre l'Etat belge en la personne du ministre de la Justice (art. 27, § 2 loi 13 mars 1973).

SECTION 2 LA DETENTION INOPERANTE OU INJUSTIFIEE

L'article 28 de la loi du 13 mars 1973 répond à un souci d'équité lorsque des inculpés sont détenus préventivement pendant un certain laps de temps (détention légale), tandis que la suite de la procédure montre que cette mesure n'était en réalité pas justifiée.

Contrairement à l'article 27 étudié ci-avant, l'article 28 vise uniquement la détention préventive et non toute privation de liberté. En outre, le droit à indemnisation n'est pas ouvert au prévenu reconnu coupable.

Deux conditions sont énoncées par l'article 28, à savoir :

- La détention doit s'être prolongée pendant plus de 8 jours.
- Elle ne doit pas avoir été provoquée par le propre comportement fautif ou même négligent de l'inculpé avant ou pendant l'instruction (ex : faux aveux).

L'article 28 énonce limitativement les cas dans lesquels une demande d'indemnisation peut être utilement introduite :

- En cas de mise hors cause directe (décision judiciaire coulée en force de chose jugée) ou indirecte (condamnation d'un tiers pour les mêmes faits) de l'intéressé.
- En cas d'ordonnance ou d'arrêt de non lieu.
- Si la personne est arrêtée ou maintenue en détention après l'extinction de l'action publique.

Ce texte exclut donc les condamnés qui ont subi une détention préventive plus longue que la peine prononcée, notamment par le fait que la peine est assortie du sursis ou que le prévenu bénéficie de la suspension du prononcé. Cette exclusion vise à éviter d'entamer l'indépendance du juge du fond qui se croirait nécessairement obligé de couvrir la détention préventive.

Il s'agit d'un cas de responsabilité sans faute de l'Etat (la détention était légale et régulière) dérivant du fonctionnement même de la justice. Il ne faut pas non plus perdre de vue qu'il s'agit d'une action supplétive, c'est à dire qu'elle ne sera recevable que s'il n'existe aucun autre moyen d'être indemnisé devant les juridictions ordinaires (par application de l'article 27) ou si ces autres voies ont été épuisées (art. 28, § 5).

L'indemnisation, qui est obligatoire, se fait en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé quant à son montant.

La demande s'introduit par le biais d'une requête écrite adressée au ministre de la Justice qui a l'obligation de statuer dans les six mois de sa réception. Si l'indemnité est refusée par le ministre de la Justice, si celui-ci n'a pas statué dans les six mois ou si le montant accordé est jugé insuffisant, l'intéressé peut former un recours ou s'adresser à la Commission d'indemnisation de la détention préventive inopérante (art. 28, § 4). Cette commission est une juridiction administrative dont le fonctionnement et la procédure sont déterminés par l'arrêté royal du 10 janvier 1975. Le recours ou la demande sont formés par requête déposée au greffe de la Cour de cassation dans les soixante jours. La procédure est contradictoire mais non publique. Aucun recours n'est prévu par la loi.

TITRE VI LE JUGEMENT

CHAPITRE I LES PRINCIPES GENERAUX

SECTION 1 LA MISSION DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

La phase de jugement implique l'intervention des juridictions du fond qui ont pour principale mission de déterminer si les infractions dont elles sont saisies sont ou non établies. C'est la nature des faits délictueux servant de fondement aux poursuites qui conditionne leur compétence.

Les juridictions de jugement sont encore les garantes de la liberté individuelle dès lors que nul ne peut être poursuivi et sanctionné que dans les formes et dans les cas prévus par la loi.

SECTION 2 LES GARANTIES ACCORDEES AU JUSTICIABLE

Il s'impose que le prévenu puisse être entendu par une juridiction indépendante et impartiale⁵²⁸, qu'il puisse connaître les faits qui lui sont reprochés et qu'il soit en mesure d'assurer sa défense. À ce titre, il est accordé plusieurs garanties aux justiciables. Nous n'en citerons que quelques unes.

§ 1 Le principe de légalité

Le principe de légalité présente une triple facette.

A. L'intervention du pouvoir législatif

La première facette consiste à attribuer au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas et dans quelle forme des poursuites pénales sont possibles⁵²⁹.

⁵²⁸ Cour eur. D.H., Mancel et Branquart c. France, 24 juin 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 60-69 et note O. MICHIELS, « La mise en cause devant la Cour européenne des droits de l'homme de l'impartialité objective de la Cour de cassation de France en cas de nouveau pourvoi après une première cassation. ».

⁵²⁹ La Cour constitutionnelle rappelle qu'il appartient au législateur de définir la politique pénale et qu'elle ne peut sanctionner une réglementation que lorsque celle-ci opère une distinction dénuée de justification raisonnable (voir à ce propos C.A., 10 novembre 1999, n° 116/1999 relatif à l'ancien article 370 qui punissait l'enlèvement d'une fille au-dessous de l'âge de dix-huit ans accomplis qui aura consenti à son enlèvement ou qui aura suivi volontairement son ravisseur. Cet article a été abrogé par une loi du 28 novembre 2000. On ne peut s'empêcher d'y voir un effet de l'arrêt prononcé par la Cour dès

B. *Nulla poena sine lege*

La seconde facette confère à ce même pouvoir législatif le soin d'adopter une loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, tout en garantissant à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée autrement que sur la base de règles adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

Le principe de légalité en matière pénale est garanti non seulement par les articles 12 et 14 de la Constitution mais également par l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour constitutionnelle a pu rappeler, à maintes reprises, que ce principe procède de l'idée que la loi doit être formulée de manière à permettre à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Autrement dit, il exige du législateur qu'il indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. La Cour ajoute toutefois que ce principe n'empêche pas que la loi attribue au juge un tel pouvoir. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

En somme, la condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale⁵³⁰.

C. *Non bis in idem*

La règle *non bis in idem* doit être considérée comme un principe général de droit dans l'ordre juridique belge⁵³¹. Le principe est bien connu : nul ne peut être poursuivi ou puni une deuxième fois en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif «

l'instant où celle-ci observait qu'il appartient au législateur de décider si une telle mesure de protection doit encore être maintenue. Toutefois, en limitant, d'une part, l'incrimination aux auteurs de sexe masculin et en punissant, d'autre part, exclusivement l'enlèvement de jeunes filles mineures, le législateur opère une double distinction, basée sur le sexe, qui, dans le contexte social actuel, peut difficilement être considérée comme raisonnablement justifiée.

⁵³⁰ Voir notamment C. const., 27 mai 2010, n° 62/2010 ; C. const., 25 février 2010, n° 17/2010 ; C. const., 11 mars 2009, n° 39/2009 ; C. const., 10 juillet 2008, n° 102/2008 ; C.A., 21 décembre 2005, n° 199/2005 ; voir aussi, A. JACOBS, « Le principe de légalité en matière pénale au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, Strafrecht als roeping », in *Liber amicorum Lieven Dupont*, Universitaire Pers Leuven, Leuven, 2005, pp. 821-845 ; A. DE NAUW, « Nieuwe wendingen inzake het lex certa beginsel, Strafrecht als roeping », in *Liber amicorum Lieven Dupont*, Universitaire Pers Leuven, Leuven, 2005, pp. 757-773 ; M. NIHOUL, « A propos de la précision requise pour définir une infraction en vertu du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal », *J.T.*, 2004, pp. 2-6 et les nombreuses références doctrinales citées notamment à la note subpaginale n° 4.

⁵³¹ Voir C. Const., 18 juin 2008, n° 91/2008 ; Cass, 19 mars 2002, RG P.00.1603.N ; voir encore à ce propos R. ROTH, « *Non bis in idem* : vers de nouveaux paradigmes », in *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Ed. U.L.B., Collection études européennes, 2009, pp. 121-140.

conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ». Le principe est garanti par l'article 14, § 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel est directement applicable dans l'ordre juridique belge⁵³², et par l'article 4 du Septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme qui a été ratifié par la Belgique le 13 avril 2012 et qui est entré en vigueur, à son égard, le 1^{er} juillet 2012⁵³³.

§ 2 La motivation des décisions et le prononcé en audience publique

L'article 149 de la Constitution dispose que tout jugement est motivé et prononcé en audience publique⁵³⁴.

On observera que la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de rappeler que si l'obligation de motivation exigée par l'article 149 de la Constitution exprime une règle générale qui s'impose à toute juridiction⁵³⁵, le prononcé en audience publique s'applique, quant à lui, exclusivement aux juridictions de jugement relevant du pouvoir judiciaire⁵³⁶. Mais il n'est évidemment pas interdit au législateur compétent de rendre explicitement applicable aux autres juridictions la règle du prononcé en audience publique⁵³⁷.

⁵³²Voir Cass, 8 juin 1999, *Pas.*, 1999, p. 335.

⁵³³C. const., 26 avril 2007, n° 67/2007 ; C. const., 19 décembre 2013, n°81/2013.

⁵³⁴F. KUTY, « L'exigence de motivation en matière correctionnelle : un prévisible revirement de jurisprudence », *J.T.*, 2011, pp. 661-664. ; la Cour de cassation retient toutefois que « La circonstance que la motivation des juges d'appel serait incomplète ou insuffisante ne constitue pas une violation de l'article 149 de la Constitution, qui se borne à imposer au juge le respect d'une règle de forme et qui est, dès lors, étranger à la qualité et à l'exhaustivité de cette motivation » (Cass., 18 janvier 2017, P. 16.1128.F)

⁵³⁵Voir par exemple sur la chambre générale du Régulateur flamand des médias C. A., 17 janvier 2007, n° 14/2007, arrêt dans lequel la Cour constate qu'un processus décisionnel transparent est ainsi organisé et les justiciables se voient offrir des garanties qui doivent empêcher que la chambre générale prenne des décisions arbitraires ou qui ne répondent pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité dont elle doit faire preuve. L'obligation de motivation suppose un exposé suffisant des motifs qui fondent les décisions de la chambre générale, de façon à ce que les justiciables puissent apprécier s'il y a lieu d'exercer les voies de recours dont ils disposent ; voir aussi, sur les autorisations de visite domiciliaire délivrées par le juge de police en matière de douane et accises, C. const., 27 janvier 2011, n° 10/2011 : la Cour constitutionnelle rappelle que si l'intervention préalable d'un magistrat constitue une garantie conséquente contre les risques d'abus ou d'arbitraire, le large pouvoir d'appréciation dont il dispose qui lui permet, au regard des circonstances de la cause, de porter atteinte au principe de l'inviolabilité du domicile, justifie que la décision prise soit motivée ; sur la motivation des verdicts d'assises voir Cour. eur. D.H., Agnelet c. France, 10 janvier 2013 ; Cour eur. D.H., Voica c. France, 10 janvier 2013 ; Cour eur. D.H., Fraumens c. France, 10 janvier 2013..

⁵³⁶Voir pour les décisions administratives en matière disciplinaire C. A., 25 janvier 2001, n°4/2001.

⁵³⁷C. const., 8 janvier 2009, n°1/2009.

§ 3 L'indépendance et l'impartialité de la juridiction saisie

La Cour constitutionnelle indique qu'une bonne administration de la justice garantit notamment au justiciable que sa cause soit entendue par un juge indépendant et impartial⁵³⁸. Ceci implique non seulement que le juge doit être indépendant et impartial⁵³⁹ mais aussi que cette indépendance et cette impartialité ne puissent raisonnablement être mises en doute, parce que des garanties suffisantes existent qui font disparaître tout soupçon légitime.

§ 4 Le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense

La Cour constitutionnelle est particulièrement attentive à assurer le respect du principe du contradictoire puisqu'elle énonce qu'en règle le droit de la défense implique qu'aucun élément pouvant déterminer la décision de l'autorité compétente ne peut être soustrait à la contradiction des débats⁵⁴⁰. Le droit de défense doit être respecté en tant que principe général de droit⁵⁴¹.

⁵³⁸Voir aussi C. const., 3 décembre 2009, n° 195/2009 dans lequel on peut lire que le droit d'accès au juge serait vidé de tout contenu si ce juge ne satisfaisait pas aux exigences du procès équitable, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par un principe général de droit ; sur l'exigence d'impartialité personnelle voir Cour eur. D.H., Bucur et Toma c. Roumanie, 8 janvier 2013 ; sur l'impartialité objective Cour eur. D.H., Nikolova et Vandova c. Bulgarie, 17 décembre 2013.

⁵³⁹Comme l'écrivent M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1282-1283 : « En pratique, les deux notions d'indépendance et d'impartialité sont généralement invoquées simultanément ; (...) Ceci s'explique par le fait que l'indépendance, si elle ne se confond pas totalement avec l'impartialité, présente avec celle-ci des liens très étroits. » ; voir aussi Cass., 7 avril 2004, *J.T.*, 2004, p. 541 et note O. KLEES ; *J.L.M.B.*, 2004, p. 1365 ; *Pas.*, 2004, p. 602 ; *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1070 dans lequel on peut lire que la condition essentielle de l'impartialité du juge d'instruction est son indépendance totale à l'égard des parties, en manière telle qu'il ne puisse s'exposer au soupçon de partialité dans l'instruction des faits, que ce soit à charge ou à décharge ; dans son arrêt du 31 mai 2001 n° 74/2001, la Cour constitutionnelle rappelle que l'impartialité du juge est un principe général de droit.

⁵⁴⁰C.A., 25 janvier 2001, n° 4/2001 ; C.A., 8 mai 2002, n° 86/2002 dans lequel la Cour, lors de la purge des nullités, sanctionne l'impossibilité pour la défense de faire usage d'une pièce déclarée nulle en vue d'étayer sa thèse. La cour ajoute que si l'objectif recherché par le législateur fut notamment de garantir la sécurité juridique en optant pour une solution univoque, traitant toutes les personnes concernées de façon identique sous l'angle du droit de la preuve, il eût été possible de concilier cet objectif (voir le point B.4 de l'arrêt) avec les exigences du procès équitable en prévoyant qu'un juge apprécie dans quelle mesure le respect des droits de la défense exige qu'une partie puisse utiliser des pièces déclarées nulles, tout en veillant à ne pas léser les droits des autres parties ; C. const., 19 mars 2008, n° 59/2008 : la Cour rappelle notamment que chaque partie doit avoir la possibilité de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires (Cour eur. D.H., 22 septembre 1993, Dombo c. Pays-Bas ; Cour eur. D.H., 12 mars 2003, Öcalan c. Turquie ; Cour eur. D.H., 24 avril 2003, Yvon c. France) ; C. const., 3 décembre 2008, n° 171/2008 ; C. const., 18 décembre 2008, n° 185/2008 qui rappelle le droit d'être entendu préalablement et le droit de consulter le dossier ; C. const., 27 janvier 2011, n° 10/2011 sur le contrôle juridictionnel du tribunal de police pour les visites domiciliaires en matière de douanes et accises.

⁵⁴¹Cour eur. D.H., Mosinian c. Grèce, 23 octobre 2013 : le principe qui constitue l'essence même de la défense d'un prévenu est de tenter de démontrer qu'il est étranger à l'infraction qui lui est reproché.

§ 5 La charge de la preuve et la présomption d'innocence

En matière pénale, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, le juge du fond apprécie souverainement la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde sa conviction et qui ont été régulièrement soumis au débat contradictoire⁵⁴². La charge de la preuve de l'existence de l'infraction repose sur les épaules de la partie publique⁵⁴³ à qui il revient de convaincre le juge, au-delà de tout doute raisonnable, de la culpabilité du prévenu⁵⁴⁴.

La présomption d'innocence ne cesse de s'appliquer en appel dès lors que le premier juge a prononcé une décision de condamnation à l'égard du prévenu. Un tel constat contreviendrait au principe même de l'appel qui permet au juge compétent de rejuger, en fait et en droit, la décision entreprise⁵⁴⁵.

§ 6 Le monopole de plaidoirie de l'avocat et le libre choix de ce dernier

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de rappeler que devant toutes les juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi⁵⁴⁶, seuls les avocats ont le droit de plaider (monopole de plaidoirie). Ceux-ci prennent une part importante dans l'administration de la justice en Belgique⁵⁴⁷, ce qui justifie que les conditions d'accès et d'exercice à cette profession obéissent à des règles propres, différentes de celles qui régissent d'autres professions libérales. Aux termes de l'article 456 du Code judiciaire, la profession d'avocat est fondée sur les principes « de dignité, de probité et de délicatesse ». Les avocats sont soumis à des règles déontologiques strictes, dont le respect est assuré en première instance par le conseil de discipline de l'Ordre⁵⁴⁸.

⁵⁴²Voir notamment Cass., 30 mars 2011, P. 10.1940.F ; Cass., 27 février 2002, *Pas.*, 2002, p. 598 ; C.A., n° 48/97, 14 juillet 1997, point B.2.1.

⁵⁴³C.A., 21 janvier 2001, n°4/2001 ; C.A., n° 27/2000, 21 mars 2000, point B.4 ; C.A., 29 mars 2001, n° 43/2001, point B.5.3 ; C.A. 15 octobre 2002, n° 147/2002, point B. 17.5 relatif à une présomption de culpabilité du commentant pour des infractions commises en matière de douanes et accises (ancien article 265, §§ 1^{er} et 2 de LGDA) qui, selon la Cour, va à l'encontre du principe de la personnalité des peines et porte une atteinte disproportionnée aux principes qui doivent régir la charge de la preuve en matière pénale ; voir aussi Cour eur.D.H., Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne, 6 décembre 1988 ; Cour eur.D.H., Janosevic c. Suède, 23 juillet 2002.

⁵⁴⁴L. KENNES et A. MARC, « Vérité et preuve pénale », in *La preuve et la difficile quête de la vérité judiciaire*, C.U.P., vol. 126, Anthémis, Liège, 2011, p. 135.

⁵⁴⁵Cour eur. D.H., Perica Oreb c. Croatie, 31 octobre 2013.

⁵⁴⁶Voir à titre d'exemple l'ancienne problématique relative à l'interdiction de plaider devant le Conseil d'Etat faite aux avocats stagiaires (C.A., 20 mai 1998, n° 55/98 ; C.A., 28 janvier 1999, n° 11/1999 ; C.A., 6 octobre 1999, n° 106/99) ; voir aussi Cass., 16 décembre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 350 qui pose une question préjudicielle sur le recours obligatoire à un avocat contre une sanction disciplinaire.

⁵⁴⁷F. DELPEREE, T. BOMBOIS, F. MOLINE, B. RENAULD, L. VANSNICK, « La Cour constitutionnelle. Chronique de jurisprudence 2008 », *R.B.D.C.*, 2009, p. 55.

⁵⁴⁸Sur le secret professionnel de l'avocat et le nouvel article 458*bis* du Code pénal voir *supra* et L.L. CHRISTIANS, « Le secret, l'avocat et le prête face au nouvel article 458*bis* du Code pénal », *J.T.*, 2014, pp. 140-143 ; O. MICHIELS « Le secret professionnel de l'avocat : rapide tour d'horizon autour d'une triple thématique », *Rev. Fac. Dr. Lg.*, 2018, pp. 205-214.

§ 7 Divers

Parmi les autres garanties, on peut encore citer :

- Le principe que nul ne peut être distrait du juge que la loi lui assigne et que personne ne peut choisir⁵⁴⁹ son juge ;
- L'intervention du jury en matière criminelle et de délits politiques et de presse (hormis les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie) ;
- Le principe de l'égalité juridictionnelle, en ce sens que tous les Belges sont égaux devant la loi et relèvent donc, en principe, des mêmes juridictions qui répondent aux mêmes règles, sauf les exceptions touchant aux privilèges de juridiction, aux immunités parlementaires et diplomatiques, à la mise en cause des ministres (article 103 et 125 de la Constitution), à la mise en jugement des mineurs, etc.
- L'obligation pour les juges d'assister à l'ensemble des débats (art. 779 Code judiciaire).

SECTION 3 LA COMPETENCE

§ 1 Introduction

Avant d'examiner les questions de recevabilité, il appartient au juge du fond de statuer sur sa compétence⁵⁵⁰. L'article 8 du Code judiciaire définit la compétence comme le pouvoir du juge de connaître d'une demande portée devant lui. La compétence est d'ordre public ; les parties ne peuvent donc y déroger, même de commun accord⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Par contre, le droit de récuser un juge existe sur la base de la procédure de récusation organisée par les articles 828 à 842 du Code judiciaire ; Cass., 29 octobre 2003, *J.T.*, 2003, p. 746 : « L'interpellation d'un avocat par le président de la cour d'assises lui demandant de cesser de faire le singe constitue une cause de récusation pour suspicion légitime » ; comp. Cass., 17 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1208 ; sur l'effet suspensif de pareille requête limité aux requêtes déposées par les parties, voy. Cass., 10 décembre 2003, *J.T.*, 2003, p. 883.

⁵⁵⁰ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 758.

⁵⁵¹ Idem qui citent *R.P.D.B.*, t II, v^o Compétence en matière répressive, n^o 2.

§ 2 La compétence territoriale

La compétence territoriale est réglée par les articles 23 et 24 du Code d'instruction criminelle pour les délits et les crimes, et par l'article 139 du Code d'instruction criminelle pour les contraventions.

S'il s'agit d'une infraction commise dans le Royaume, sont compétents de manière équivalente le juge du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu⁵⁵² et celui du lieu où le prévenu a été trouvé ; si plusieurs juges d'arrondissements différents venaient à être saisis d'une même affaire, il serait alors procédé au dessaisissement volontaire des uns au profit d'un seul. Si, toutefois, l'une ou l'autre avaient déjà statué sur leur compétence par des décisions contradictoires, il y aurait lieu à un règlement de juges.

§ 3 La compétence matérielle ou d'attribution

Pour apprécier sa compétence matérielle, le juge s'en tient aux seuls faits dont il est saisi et aux peines qui les sanctionnent.

§ 4 La compétence personnelle

La compétence personnelle découle d'une qualité propre de la personne poursuivie ou d'une fonction publique dont elle est revêtue, et concerne ainsi les privilèges de juridiction, la compétence des tribunaux de la jeunesse, ...

⁵⁵² En ce qui concerne la personne morale, il s'agit du lieu de son siège social ou d'exploitation.

§ 5 Les règles de connexité et d'indivisibilité

Les articles 226 et 227 du Code d'instruction criminelle portent sur la connexité. Celle-ci est définie par la jurisprudence comme le lien qui existe entre deux ou plusieurs infractions et dont la nature est telle qu'il commande, en vue d'une bonne administration de la justice et sous réserve du respect des droits de la défense, que les causes soient jugées ensemble et par le même juge, celui-ci pouvant apprécier la matérialité des faits sous tous leurs aspects, la régularité des preuves et la culpabilité des personnes poursuivies⁵⁵³.

Cette jonction est facultative et appréciée souverainement en fait par le juge, sous réserve du respect des droits de la défense.

Les infractions connexes, du point de vue de la compétence, supposent la simultanéité des poursuites et peuvent entraîner une extension de compétence du juge saisi⁵⁵⁴.

À la différence de la connexité, la jonction des causes pour indivisibilité est obligatoire, lorsqu'elle est possible : il y a indivisibilité lorsque les poursuites sont dirigées contre les auteurs et complices d'un même fait ou lorsque les infractions sont reliées d'une manière tellement intime qu'on ne pourrait les dissocier.

Au point de vue de la compétence territoriale, c'est le fait principal qui permet de regrouper tous les faits de participation accessoires et qui détermine la compétence.

⁵⁵³ Cass., 23 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, pp. 61 et s., aff. Agusta-Dassault (observons que cette connexité, appliquée également aux prévenus non ministres, déférés devant la cour de cassation, dans l'aff. INUSOP, a été condamnée par la Cour de Strasbourg, faute de loi d'application pour les ministres et, par conséquent, faute de règles de connexité établies par la loi pour les non ministres : Cour eur. D.H., 22 juin 2000, Coëme et autres c. Belgique ; G. DEMANET, « De l'incidence du concours, de la connexité et de l'indivisibilité sur la compétence des juridictions répressives. Quelques cas d'application », Discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Mons le 3 septembre 1990, *R.D.P.*, 1991, p. 77 et s. ; F. D'HONT, « Is er samenhang in "samenhang" ? », in *Wie is er bang van het strafrecht ?*, Mys & Breesch, Gand, 1998, p.35 et s.

⁵⁵⁴ Cass., 29 septembre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 439.

CHAPITRE II LA PROCEDURE A L'AUDIENCE

SECTION 1 LA PROCEDURE DE JUGEMENT : UNE PROCEDURE ACCUSATOIRE

Alors que les phases procédurales d'information et d'instruction sont qualifiées de procédures inquisitoires, la procédure de jugement est traditionnellement présentée comme accusatoire. Elle est, dès lors, publique, orale et contradictoire.

§ 1 La publicité de la procédure

A. Principe

La publicité des audiences est imposée par l'article 148 de la Constitution et rappelée par les articles 153 (tribunal de police) et 190 (tribunal correctionnel) du Code d'instruction criminelle. Sur le plan international, elle est garantie par l'article 6, §1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La publicité des audiences vise à éviter l'arbitraire des juges qui sont ainsi soumis au contrôle de l'opinion publique et de la presse⁵⁵⁵.

La publicité du prononcé des jugements ne souffre aucune exception et résulte de l'article 149 de la Constitution et des mêmes textes internationaux.

B. Les exceptions

L'article 148 de la Constitution n'autorise le huis clos que lorsque la publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs.

Le législateur a fait application de cet enseignement dans l'article 190, alinéa 1 du Code d'instruction criminelle qui permet à la juridiction pénale de prononcer le huis clos à la demande de l'une des parties ou de la victime, notamment en vue de la protection de la vie privée, lorsque les poursuites sont fondées sur les articles 372 à 378 du Code pénal, à savoir en matière de mœurs; cet article reconnaît dès lors un droit procédural à une personne qui n'est pas une partie au procès, à savoir à la victime qui n'est pas constituée partie civile.

⁵⁵⁵ Cour eur. D.H., Ricpan c. Autriche, 14 novembre 2000 et Cour eur. D. H., Ernst et autres c. Belgique, 15 juillet 2003, §§ 63 à 69, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1524 ; Cour eur.D.H., Fraumens c. France, 10 janvier 2013.

§ 2 L'oralité des débats

La procédure orale. Si le principe d'oralité est pleinement respecté devant la cour d'assises, il souffre, devant les autres juridictions, d'aménagements importants. En effet, le juge du fond peut utiliser les éléments recueillis lors de l'information ou de l'instruction, des procédures durant lesquelles le caractère inquisitoire est prédominant⁵⁵⁶.

Cela n'enlève pas à la défense, comme à l'accusation, le droit de citer des témoins, droit renforcé par l'article 6, § 3, d., de la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit pour la défense le droit de faire entendre les témoins à décharge dans les mêmes conditions que mes témoins à charge ; toutefois, la jurisprudence considère que le juge du fond apprécie souverainement si un témoin, tant à charge qu'à décharge, doit être entendu pour former sa conviction⁵⁵⁷.

Notons que la Cour européenne des droits de l'homme, dans son appréciation portant sur l'équité de la procédure, se fixe comme ligne de conduite la garantie du débat contradictoire qui porte sur tous les éléments de preuve produits⁵⁵⁸. Si ce principe ne va pas sans exceptions, celles-ci ne peuvent être acceptées que dans le respect des droits de la défense qui commandent de donner à l'accusé une possibilité adéquate et suffisante de contester les témoignages à charge⁵⁵⁹.

La Cour européenne des droits de l'homme en infère deux exigences traditionnelles⁵⁶⁰. D'une part, l'absence d'un témoin doit être justifiée par un motif sérieux. D'autre part, si l'accusé n'a pas

⁵⁵⁶ Pour une comparaison éclairante, voy. D. VANDERMEERSCH, « Droit continental vs. droit anglo-américain : quels enseignements pour le droit belge de la procédure pénale ? », *Rev. dr. pén.*, 2001, pp. 467-531.

⁵⁵⁷ Cass., 23 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 207 ; Cass., 15 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 919 ; voy. *infra* les chapitres sur les droits de défense et sur la preuve.

⁵⁵⁸ Voy. par exemples : Cour eur. D. H., Gde Ch., *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, 16 février 2000 ; Cour eur. D. H., Gde Ch., *Fitt c. Royaume-Uni*, 16 février 2000 ; Cour eur. D. H., *Salov c. Ukraine*, 6 septembre 2005 ; *Krcmar et consorts c. République tchèque*, 3 mars 2000 ;

⁵⁵⁹ Cour eur. D. H., *Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992 ; *Lucà c. Italie*, 27 février 2001 ; Cour eur. D. H., *Solakov c. ex-République yougoslave de Macédoine*, 31 octobre 2001 : dans cet arrêt, la Cour rappelle qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments rassemblés par elles et la pertinence de ceux dont les accusés souhaitent la production. Spécialement, l'article 6, § 3, d), leur laisse toujours en principe le soin de juger de l'utilité d'une offre de preuve par témoins au sens « autonome » que ce terme possède dans le système de la Convention ; il « n'exige pas la convocation et l'interrogation de tout témoin à décharge : ainsi que l'indiquent les mots « dans les mêmes conditions », il a pour but essentiel une complète « égalité des armes » en la matière ». La notion d'« égalité des armes » n'épuise pourtant pas le contenu du paragraphe 3, d) de l'article 6, pas plus que du paragraphe 1 dont cet alinéa représente une application parmi beaucoup d'autres ; dans le même sens Cour eur. D. H., *Morel c. France*, 12 février 2004 ; *Destrehem c. France*, 18 mai 2004 ; voy. aussi Cour eur. D. H., Gde Ch., *Perna c. Italie*, 6 mai 2003.

⁵⁶⁰ Voy. aussi Cour eur. D. H., *Unterpertinger c. Autriche*, 24 novembre 1986 ; *Kostovski c. Pays-Bas*, 20 novembre 1989 ; *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993 ; *Solakov c. ex-République yougoslave de Macédoine*, 31 octobre 2001.

disposé de l'occasion de contester un témoignage à charge, une condamnation ne peut se fonder uniquement, ou dans une mesure déterminante, sur de telles déclarations⁵⁶¹.

§ 3 La contradiction des débats

La procédure de jugement est contradictoire en ce que le juge du fond ne peut statuer que sur les éléments qui lui sont soumis régulièrement et qui ont été présentés à la libre contradiction des parties.

Ce caractère contradictoire de la procédure de jugement a pris sa pleine mesure dans le cadre de la mise en œuvre des mesures d'expertise ordonnées par le juge du fond⁵⁶².

SECTION 2 LA SAISINE DU JUGE

§ 1 Le principe

L'article 6, paragraphe 3, a de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁶³ impose que le prévenu soit effectivement informé des faits qui lui sont reprochés et de leur qualification juridique. Selon la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁶⁴, en matière pénale, « *une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre est une condition essentielle de l'équité de la procédure* »⁵⁶⁵. Il convient, dès lors, de faire preuve d'un soin

⁵⁶¹ Cour eur. D. H., Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, 15 décembre 2011, *Rev.trim.dr.b.*, 2012, pp. 693-711 et note O. MICHIELS, « Le principe de la preuve unique ou déterminante » ; O. MICHIELS et G. FALQUE, « Les déclarations non vérifiées de témoins au regard du procès équitable », *J.T.*, 2016, pp. 485-490.

⁵⁶² C. arb., 30 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 788, note A. MASSET ; contra Cass., 24 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1286 et obs. A. SADZOT, « Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale : derniers rebondissements ». Cass., 24 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1193 ; Cass., 8 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 625, concl. ministère public ; P. MARTENS, « L'influence de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage – l'expertise en matière pénale », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, p. 101 – 113 ; Cass., 12 avril 2000, *J. T.*, 2000, p. 718 ; A. SADZOT, « L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale : quelle contradiction ? », in *Le point sur les procédures* (1^{ère} partie), C.U.P., vol. 38, 2000, pp. 301-324.

⁵⁶³ Voir aussi l'article 14, paragraphe 3 du Pacte international de New-York relatif aux droits civils et politiques et à ce propos, Cass., 16 octobre 1984, *Pas.*, 1985, p. 239.

⁵⁶⁴ Voir Cour eur. D.H., Spivacius c. Lituanie, précité ; voir, *mutatis mutandis*, arrêts Deweer c. Belgique du 27 février 1980, série A n° 35, pp. 30-31, § 56 ; Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 15, § 32 ; Goddi c. Italie du 9 avril 1984, série A n° 76, p. 11, § 28 ; Colozza c. Italie du 12 février 1985, série A n° 89, p. 14, § 26 ; voir encore F. KUTY, « Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2002 », *J.L.M.B.*, 2003, pp. 528-529 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La convention européenne des droits de l'homme – Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004 », volume 1, *Les dossiers du J.T.*, n° 39, 2003, pp. 177-186 ; pour une étude complète sur cette question, voir F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, vol. 2, Larcier, Bruxelles, 2006, pp. 333 à 353.

⁵⁶⁵ Voir Cour eur. D.H., arrêt Pélissier et Sassi c. France, 25 mars 1999, paragraphe 52.

extrême⁵⁶⁶ lors de la notification de l'« accusation » à l'intéressé. L'acte d'accusation joue un rôle déterminant dans les poursuites pénales puisqu'à compter de sa signification, la personne mise en cause est officiellement avisée de la base juridique et factuelle des reproches formulés contre elle⁵⁶⁷.

Si la citation remise au prévenu présente des lacunes c'est, selon M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, « au juge du fond à apprécier souverainement si les manquements qui entachent la citation constituent une violation des droits de la défense. »⁵⁶⁸.

Une telle violation ne pourrait toutefois être retenue que si les droits de la défense du prévenu ont été compromis de manière irrémédiable⁵⁶⁹. Ainsi, si le juge du fond estime, selon les règles du droit interne, qu'une notification ou une précision ultérieure de l'accusation était légalement possible, sans qu'il ne soit porté atteinte de façon irréparable aux droits de la défense du prévenu, la condamnation qui s'en suivrait n'est pas entachée d'irrégularité⁵⁷⁰.

Par ailleurs, dans son arrêt du 17 avril 2007⁵⁷¹, la Cour de cassation observe qu'il n'existe pas de fin de non recevoir de l'action publique pour manque de précision de la prévention. La Haute Cour ajoute que lorsque la prévention est imprécise à défaut d'indiquer de façon claire le fait qu'elle vise ou la loi pénale à laquelle il est contrevenu, il appartient au juge – ou au ministère public ou à la partie civile – si le prévenu devait se prévaloir d'une violation de son droit à l'information garanti par l'article 6, paragraphe 3, a de la Convention européenne des droits de l'homme, de veiller à ce que la prévention soit précisée de sorte que le prévenu soit renseigné sur les faits mis à sa charge.

En d'autres termes, confronté à une prévention qui manque de précision et qui place le prévenu dans l'impossibilité de déterminer le fait infractionnel qui lui est reproché, il appartiendra au juge, dans la limite de sa saisine⁵⁷² et après avoir informé le prévenu dans le respect des droits de la défense, de

⁵⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt Sadak c Turquie, 17 juillet 2001, paragraphe 48.

⁵⁶⁷ Voir notamment Cour eur..D.H., Kamasinski c. Autriche du 19 décembre 1989, série A n° 168, pp. 36-37, § 79.

⁵⁶⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., , Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1300-1301 et références citées.

⁵⁶⁹ F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, vol. 2, Larcier, Bruxelles, 2006, , p. 353 et les références citées.

⁵⁷⁰ Cass., 31 octobre 2000, précité ; voir aussi Cass., 28 juin 1994, *Pas.*, 1994, n° 335 ; voir aussi Liège, 19 septembre 2013, J.L.M.B., 2014, p. 426.

⁵⁷¹ RG P.07.0063.N consultable sur www.cass.be qui publie le sommaire et fait référence à R. DECLERCQ, « Beginselen van Strafrechtspleging ».

⁵⁷² La Cour de cassation estime que la saisine du juge est déterminée par les faits qui font l'objet de la prévention et non par la qualification qui leur est donnée par la partie poursuivante ; la recherche de la portée de l'acte de saisine par la juridiction de jugement git en fait : Cass., 5 juin 1996, *Pas.*, 1996, p. 584 ; rappelons encore – et la remarque est d'importance – qu'il n'appartient pas au juge, mais au seul ministère public, de prendre l'initiative d'inviter une personne poursuivie à comparaître volontairement sur un fait distinct. Il faut, dès lors, se garder de confondre « l'invitation à se défendre » sur un fait différemment qualifié de « la comparution volontaire » pour un autre fait qui permet une modification de la saisine.

préciser cette prévention sans qu'il ne puisse déclarer, face à ce seul constat, l'action publique irrecevable⁵⁷³.

L'article 5*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, en ce qui concerne la personne qui s'est déclarée personne lésée⁵⁷⁴, et l'article 5*ter* du même Titre, en ce qui concerne la personne dont la procédure établit qu'elle pourrait subir les effets de certaines confiscations⁵⁷⁵, imposent que ces personnes soient averties de la fixation de la cause devant la juridiction de fond ; il ne s'agit pas d'une citation mais d'un avertissement. Cette obligation est dépourvue de sanction.

§ 2 Les modes de saisine

A. Lorsqu'il n'y a pas eu d'instruction

Dans cette hypothèse, le juge du fond fait l'objet d'une saisine directe selon différents procédés.

1. La citation directe du ministère public

Cette citation directe répond au prescrit des articles 145, 146, 182, 183 et 184 du Code d'instruction criminelle et des articles 43 à 45 du Code judiciaire.

Cette citation directe par le ministère public est possible en matière de contraventions, de délits pour lesquels il n'y a pas eu d'instruction, de crimes correctionnalisés et de délits contraventionnalisés par le ministère public.

Ces articles imposent la mention, dans la citation, de la date de l'acte, de la juridiction saisie, des lieu, jour et heure de l'audience retenue, de la circonstance que l'intervention de l'huissier est faite à la

⁵⁷³ Comparer avec M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd. , Larcier, Bruxelles, 2012, p. 771 ; ces auteurs concluent, quant à eux, à l'irrecevabilité des poursuites. Selon nous, toutefois, si une irrecevabilité, pour manque de précisions de la prévention, devait être retenue, de nouvelles poursuites restent envisageables et ne constitueraient pas une violation du principe *non bis in idem* puisque la décision prononcée ne porte sur le fond et n'éteint pas l'action publique. La prudence s'impose toutefois et on se gardera de généraliser ce constat. En effet, si une telle violation des droits de la défense devait se combiner à une irrégularité relative à la preuve – par exemple une pièce essentielle du dossier sur laquelle se base les poursuites est nulle et est à la base de toutes les autres mesures d'investigation – de nouvelles poursuites nous paraissent impossibles. Voir à ce propos les catégories de nullités proposées par J. DE CODT, « Des précautions à prendre par la loi pour que le citoyen coupable ne soit frappé que par elle », *J.T.*, 2008, p. 650 et s.

⁵⁷⁴ L'acquisition d'un tel statut sera systématiquement porté à la connaissance de la personne qui dépose une plainte auprès des services de police par la remise d'un formulaire. Ce document, une fois complété, sera transmis sans délai au secrétariat du ministère public par les services de police.

⁵⁷⁵ Art. 5*ter* introduit par l'art. 5 de la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale ; A. MASSET, « Les saisies et les confiscations en matière pénale facilitées – La répression accrue du blanchiment », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 67, 2003, pp. 141-216.

requête du ministère public, des coordonnées du destinataire, de la précision des faits et des circonstances atténuantes (en cas de correctionnalisation) et aggravantes éventuelles.

On rappellera que la qualification figurant à la citation ne lie aucunement le juge du fond qui, saisi *in rem*, est tenu de donner leur qualification adéquate et définitive aux faits, sous réserve du respect des droits de la défense.

La citation est signifiée par un huissier de justice⁵⁷⁶ au domicile⁵⁷⁷ ou, à défaut, au lieu de résidence du prévenu. Lorsque ce dernier est absent, l'huissier peut laisser la citation à une tierce personne (signification à domicile) sous pli fermé.

La signification qui n'a pu se faire à personne ou à domicile, consiste, quant à elle, dans le dépôt par l'huissier de justice d'une copie de l'exploit sous enveloppe fermée au domicile ou, à défaut, à la résidence, du destinataire ; ce dépôt est suivi de l'envoi d'une lettre qui indique les modalités de retrait de l'exploit en l'étude de l'huissier⁵⁷⁸.

Lorsque le prévenu n'a ni résidence, ni domicile ou domicile élu⁵⁷⁹ en Belgique ou à l'étranger, la signification est faite, sans recourir à un huissier de justice, au procureur du Roi dans le ressort duquel l'instruction est ouverte ou dans le ressort duquel siège le juge qui a connu ou qui doit connaître de la cause⁵⁸⁰.

Quand le prévenu ou l'inculpé n'a de domicile ou de résidence connu qu'à l'étranger, la copie de l'acte lui est adressée à son domicile ou à sa résidence à l'étranger, par l'huissier de justice sous pli recommandé à la poste, et, en outre, par avion si le point de destination est situé dans un État non limitrophe. Des conventions internationales peuvent toutefois prévoir des modalités particulières⁵⁸¹.

⁵⁷⁶A. MASSET et A. JACOBS, « L'huissier de justice, le droit pénal et la procédure pénale », in *Formation permanente des huissiers de justice*, Story-Scientia, Bruxelles, 1997, pp. 1-44, spéc. pp. 8-15.

⁵⁷⁷ Anvers, 23 janvier 1996, *T. Strafr.*, 2001, p. 206 : la signification d'une citation directe, émanant du parquet, au domicile du prévenu n'est pas régulière, lorsqu'il est établi qu'au moment de la signification, le prévenu était détenu en prison et que le procureur du Roi le savait ou devait le savoir ; la citation directe introductive d'instance est par conséquent nulle et les poursuites pénales irrecevables.

⁵⁷⁸M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 773.

⁵⁷⁹ Tout prévenu peut faire élection de domicile chez un mandataire, conformément à l'article 39 du Code judiciaire. La signification qui est faite au domicile élu en mains propres du mandataire est réputée faite à personne. À ce propos, voy. O. MICHIELS, « L'élection de domicile en procédure pénale », *Rev. dr. pén.*, 2006, pp. 1174-1187 ; voir l'article 40 du Code judiciaire.

⁵⁸⁰M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 774.

⁵⁸¹ Par exemple, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, approuvée par la loi du 19 juillet 1975.

Il convient enfin de noter qu'en matière pénale, les significations peuvent être faites un samedi, un dimanche ou un jour férié légal. Dans tous les cas, elles ne peuvent jamais être faites avant six heures du matin et après vingt et une heures.

2. La convocation par procès-verbal

L'article 216^{quater} du Code d'instruction criminelle a prévu ce mode d'introduction des affaires dans un souci d'accélération de la procédure de jugement ; il s'agit d'une convocation à comparaître devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel, à l'exclusion de la cour d'assises, faite par la remise, par le procureur du Roi, d'un procès-verbal à l'intéressé, ce qui économise les formalités d'une citation d'huissier ; le délai de comparution minimum est de dix jours et maximum deux mois.

La convocation par procès-verbal emporte le même effet que la citation directe et doit comporter les mêmes mentions.

Cette convocation par procès-verbal peut également porter sur les crimes correctionnalisés par proposition de circonstances atténuantes par le ministère public.

3. La citation directe de la victime

Cette citation directe formalisée par la victime⁵⁸² qui a recours aux services d'un huissier de justice est possible pour porter l'affaire devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel lorsqu'il s'agit d'une contravention ou d'un délit. Elle n'est, en revanche, pas possible pour un crime que la partie civile voudrait correctionnaliser par proposition de circonstances atténuantes⁵⁸³.

Cette citation directe de la victime ne peut pas intervenir lorsque l'affaire est déjà pendante devant la juridiction de fond par citation directe du ministère public, lorsqu'elle a déjà fait l'objet d'une ordonnance de renvoi ou lorsqu'elle est toujours à l'instruction.

La citation directe lancée par la victime répond aux mêmes conditions de forme que la citation directe du ministère public, outre l'exigence de la mention du préjudice, découlant de la prévention, subi par cette personne qui se prétend victime.

⁵⁸²T. COLLIGNON et J. CLOSON, *La citation directe de la partie lésée devant les tribunaux de répression*, Larcier, Bruxelles, 1942, 307 p. ; R. VAN ROYE, *Manuel de la partie civile*, Polydore Pée, 1945, 721 p. ; J. DE PEUTER, *De rechtstreekse dagvaarding van de benadeelde voor de rechtbank*, Strafrecht voor rechtspractici, Acco, Leuven, 1985, t. I, pp. 57-92.

⁵⁸³A. JACOBS et O. MICHIELS, Observations sous Cass., 8 juillet 2008, « Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits », *J.L.M.B.*, 2008, p. 1415.

B. Lorsqu'il y a eu instruction

La saisine du juge du fond, lorsqu'il y a eu une instruction pour les faits en cause, s'opère par la décision de renvoi prononcée par la juridiction d'instruction.

Ce mode de saisine vaut tant pour le tribunal de police que pour le tribunal correctionnel.

La citation qui sera signifiée par huissier sur réquisition du ministère public vaudra uniquement avertissement à comparaître à telle date devant tel tribunal et n'aura pas pour effet de saisir le tribunal, celui-ci étant déjà saisi par la décision de renvoi de la juridiction d'instruction.

C. Remarque : la comparution volontaire

La comparution volontaire est possible pour les contraventions et les délits, et donc aussi bien devant le tribunal de police que devant le tribunal correctionnel ; elle ne s'analyse pas en une reconnaissance de responsabilité mais intervient le plus souvent pour permettre une régularisation de la procédure.

Elle se fait donc sur base volontaire, le prévenu acceptant d'être jugé pour des faits dont le tribunal n'est pas encore saisi ou dont il n'est pas valablement saisi.

La comparution volontaire est donc exclue devant la cour d'assises ainsi que pour des faits qui n'ont pas été examinés par le premier juge et ce, même de l'accord du prévenu.

D. A la suite d'une voie de recours après une décision au fond

Lorsque, à la suite d'une décision au fond, une partie forme opposition, interjette appel ou introduit un pourvoi en cassation, c'est cet acte d'opposition, d'appel ou autre qui saisit la juridiction appelée à connaître du recours. La citation qui s'ensuit ne constitue qu'un avertissement officiel visant à porter la date d'audience à la connaissance du prévenu.

E. Le calendrier de la procédure

En application des articles 152 et 209^{bis} du Code d'instruction criminelle, les parties qui souhaitent conclure et qui n'ont pas encore déposé des conclusions demandent à l'audience d'introduire un calendrier.

En pareil cas, le juge fixe les délais auxquels les conclusions doivent être déposées au greffe et communiquées aux autres parties et la date de l'audience, après avoir entendu les parties, y compris le ministère public

L'ordonnance fixant le calendrier est mentionnée dans le procès-verbal d'audience. Les conclusions sont rédigées conformément aux articles 743 et 744 du Code judiciaire

Si les conclusions ne sont pas communiquées aux parties conformément au calendrier, elles sont d'office écartées des débats. Le calendrier s'impose donc également au ministère public.

A moins que le juge ne constate que le dépôt tardif ou la communication tardive poursuit des fins purement dilatoires ou porte atteinte aux droits des autres parties ou au déroulement de la procédure, des conclusions peuvent être déposées après l'expiration des délais fixés par le calendrier :

- moyennant l'accord des parties concernées ou ;
- lors de la découverte d'un fait nouveau et pertinent justifiant de nouvelles conclusions

Dans ces hypothèses, le juge peut fixer un nouveau calendrier et une nouvelle date d'audience.

§ 3 Les délais et les effets de la citation

Les articles 146, 184 et 211 du Code d'instruction criminelle imposent un délai minimum de dix jours entre la signification de la citation à comparaître et le jour de l'audience.

Dès lors que le *dies a quo* n'est pas pris en compte et que le *dies a quem* est pris en considération, le délai de citation doit effectivement comporter dix jours pleins.

Ce délai de dix jours est cependant réduit à trois jours, pour tous les prévenus, lorsqu'une des personnes citées à comparaître est en détention préventive.

Ce délai de dix jours est appelé à être augmenté si le prévenu n'a ni domicile, ni résidence en Belgique (article 55 C.J.).

La sanction du non-respect de ce délai de citation dépend de la comparution ou non du prévenu à l'audience. Si le prévenu ne comparaît pas et est jugé par défaut, la condamnation sera frappée de nullité. En pratique, le juge saisi par une citation irrégulière remet l'affaire à une audience ultérieure pour permettre une nouvelle citation.

Si l'intéressé comparaît à l'audience et ne soulève pas cette exception *in limine litis*, il ne lui sera plus possible d'invoquer ce moyen ultérieurement.

Par la citation à comparaître, le juge du fond voit sa saisine strictement limitée aux faits visés dans la citation et ainsi reprochés à la personne citée. La saisine crée le lien d'instance.

Le juge du fond peut cependant *requalifier* les faits, et non en ajouter, sous la stricte condition qu'il ait invité le prévenu à se défendre sur cette nouvelle qualification et que, sous cette nouvelle qualification, le juge du fond soit toujours légalement compétent⁵⁸⁴.

SECTION 3 LES RÈGLES RELATIVES À LA COMPARUTION

§ 1 En ce qui concerne la partie civile et le civilement responsable

La partie civile et la personne civilement responsable comparaissent personnellement ou par avocat. Cependant, le tribunal peut ordonner la comparution en personne de ces parties (art. 185 C.I.C.).

§ 2 En ce qui concerne le prévenu

Le principe voulait que le prévenu, personne physique, devait comparaître personnellement mais les règles variaient selon les juridictions concernées⁵⁸⁵.

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le refus du prévenu de comparaître personnellement et la volonté de celui-ci de se faire représenter par un avocat étaient l'expression d'un droit de défense qui devait être respecté⁵⁸⁶.

Il n'en reste pas moins vrai qu'aux yeux de la Cour de Strasbourg, il est essentiel de veiller à la comparution du prévenu.

⁵⁸⁴P. MORLET, « Changement de qualification, Droits et devoirs du juge », *Rev. dr. pén.*, 1990, pp. 561-560.

⁵⁸⁵V. GUERRA, « Le point sur la représentation du prévenu », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 67, Liège, 2003, pp. 304-305.

⁵⁸⁶Cour eur. D.H., Van Gyseghem c Belgique, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 780 et note M.-A. BEERNAERT ; Cour eur. D.H., Pronck c. Belgique, *J.L.M.B.*, 2005, p. 48 et note L. KAENS et L. MISSON ; la Cour de cassation a suivi cette jurisprudence Cass., 16 mars 1999, aff. WAANDERS, *J.T.*, 2000, p. 124, obs. F. KUTY, et *J.L.M.B.*, 1999, p. 1690 (rapport annuel de la cour de cassation) ; la défense faisait état du seul arrêt Poitrimol dans son mémoire. Pour une synthèse de la question, voy. A. JACOBS, « La représentation du prévenu », in *Le point sur les procédures (1ère partie)*, C.U.P., vol. 38, Liège, 2000, pp. 325-338, ainsi que Ph. TRAEEST, « De vertegenwoordiging van de afwezige beklaagde », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, U.B.L.D.P., Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 1-26.

Pour ce faire, l'article 185, § 2 du Code d'instruction criminelle permet au juge⁵⁸⁷ d'ordonner la comparution personnelle du prévenu, qui ne comparaît pas en personne ou qui comparaît par son conseil à l'audience d'introduction⁵⁸⁸. Dans cette hypothèse, si le prévenu ne comparaît pas, le jugement sera réputé contradictoire et ne sera donc pas susceptible d'opposition⁵⁸⁹.

En ce qui concerne la **personne morale**, celle-ci comparaît en personne, ce qui renvoie à ses règles statutaires, ou se fait représenter par un avocat.

L'article 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour les mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un mandataire *ad hoc* pour la représenter et ce, afin d'éviter les éventuels conflits d'intérêts qui pourraient surgir entre la personne morale et ses représentants⁵⁹⁰.

SECTION 4 LE SCHEMA DE PROCEDURE A L'AUDIENCE

Le schéma théorique d'une audience répressive, à l'exclusion de celle poursuivie devant la cour d'assises, peut être décrit comme suit :

Traditionnellement, l'audience débute par l'interrogatoire du prévenu, tant sur son identité que sur les faits qui lui sont reprochés et par l'audition des éventuels témoins et experts⁵⁹¹ ; cette phase est appelée l'« instruction d'audience »⁵⁹². Elle se poursuit dans l'ordre par la plaidoirie de la partie civile sur les éléments qui la concernent, le réquisitoire du ministère public et la plaidoirie du prévenu⁵⁹³, avec d'éventuelles répliques de chaque partie, étant entendu que la parole doit revenir en dernier lieu au prévenu⁵⁹⁴.

⁵⁸⁷ Du tribunal de police, du tribunal correctionnel et de la Cour d'appel statuant sur l'appel d'un jugement du tribunal correctionnel ; Cass., 4 juin 2013, *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 108 et note d'O. MICHIELS, Le droit pour le prévenu de comparaître personnellement devant les juridictions répressives qui retient que le juge n'est pas tenu d'ordonner la comparution personnelle du prévenu lorsque ce dernier ne comparaît pas en personne.

⁵⁸⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 789.

⁵⁸⁹ Cette règle ne viole pas la Constitution (C. const., arrêt 95/2011 du 31 mai 2011, *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 187 et note P. THEVISSSEN).

⁵⁹⁰ A cet égard, voy. C.A., 5 décembre 2006, n°190/2006.

⁵⁹¹ B. DE SMET, « Het ondervragen van getuigen en deskundigen op de terechtzitting », in *Liber amicorum J. du Jardin*, Kluwer, Dordrecht, 2001, pp. 241-266.

⁵⁹² M. ROZIE, « De onderzoeksbevoegdheden van het vonnisgerecht », in *Wie is er bang van het strafrecht ?*, Mys & Breesch, Gand, 1998, pp. 243-252.

⁵⁹³ J. VERSTRAETE, « De waarheidsverplichting van de advocaat », in *Liber amicorum J. van den Heuvel*, Kluwer, Dordrecht, 1999, p. 149 et s.

⁵⁹⁴ Cass., 27 janvier 1958, *Pas.*, 1958, I, 557; voy. aussi Cass., 25 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, 1056; Cass., 11 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, 871.

Ce schéma de la procédure se réalise en principe à une seule et même audience, mais il est fréquent qu'un même procès s'étale sur plusieurs audiences, suite à des remises successives (remises en débats continués) lorsqu'une seule et même audience n'est pas suffisante pour envisager l'ensemble des questions.

On peut envisager des remises pour permettre l'audition d'un témoin ou d'un expert à la barre, ou pour permettre à une des parties de préparer son argumentation suite au dépôt de pièces nouvelles, ou tout simplement parce que l'affaire n'a pas pu être traitée entièrement à la même audience, faute de temps.

Le président du tribunal clôture ensuite les débats et prend l'affaire en délibéré.

Seuls les magistrats assis concernés par l'affaire sont autorisés à participer au délibéré, à l'exclusion de toute autre personne, spécialement le ministère public.

Les décisions, dans les juridictions répressives collégiales, se prennent à la majorité, sous la réserve de l'unanimité requise par l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle en cas d'aggravation de la situation pénale du prévenu par la juridiction d'appel.

En dépit du silence de la loi, le secret des délibérations s'impose et constitue même un principe général de droit, traduit dans l'article 458 du Code pénal relatif au secret professionnel⁵⁹⁵.

Le secret du délibéré s'oppose notamment à ce que la décision fasse état de la majorité ou des conditions dans lesquelles elle a été prise ou à ce qu'un juge fasse connaître son « opinion dissidente » à la manière anglo-saxonne. Il faut toutefois réserver le cas où l'unanimité est requise par la loi puisqu'elle doit, dans ce cas, être constatée dans la décision elle-même⁵⁹⁶.

Le procès-verbal d'audience, ou plunitif d'audience, revêt une importance particulière dans le cadre de la vérification de la régularité de la procédure. Il est tenu par le greffier⁵⁹⁷ et signé par lui. La nullité du procès-verbal entraîne normalement la nullité du jugement.

En matière correctionnelle et de police, l'article 155 du Code d'instruction criminelle invite le greffier à prendre note des principales déclarations des témoins et, ainsi qu'il est convenu, des

⁵⁹⁵ Cass., 13 mars 2012, *J.T.*, 2013, p. 816

⁵⁹⁶ J. ENGLEBERT, Le secret du délibéré: rappel de quelques principes à l'usage des délibérants, DAOR, 2009, pp. 276-285

⁵⁹⁷ L. SWEETLOVE, « La fonction de greffier, son rôle dans le système judiciaire et son importance dans le contexte des réformes nécessaires pour améliorer l'efficacité et l'équité de la justice », *Act.dr.*, 1992, p. 743 et s. ; P.H., « Les pièges du procès-verbal d'audience en matière correctionnelle », obs. sous Cass., 21 mars 1990, *J.L.M.B.*, p.832. ; sur la différence entre le procès-verbal d'audience et la feuille d'audience, voy. Mons, 10 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 677 ; sur l'incidence de ratures non approuvées, voy. Cass., 16 février 2000, *Bull.*, 2000, 445, n°132.

interrogatoires des prévenus. Cet exercice se fait sous le contrôle du président du tribunal. Cette obligation de tenir note des principales déclarations ne constitue pas une formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité⁵⁹⁸.

La teneur de ce procès-verbal d'audience permettra notamment à la juridiction d'appel de ne pas procéder à nouveau à l'audition des témoins et experts entendus devant la juridiction d'instance⁵⁹⁹.

En cas de refus du président de faire acter certains éléments, à la demande d'une partie, celle-ci doit recourir au dépôt de conclusions écrites.

Le président du tribunal est maître de l'organisation de son audience, en telle sorte qu'il peut accepter ou imposer des remises de l'affaire pour permettre entre autres à un prévenu d'organiser de manière plus approfondie sa défense ou au ministère public de faire joindre un dossier complémentaire. Le président peut encore remettre l'affaire, faute de temps matériel, pour examiner le dossier durant l'audience ou pour d'autres motifs. Lorsqu'une affaire entamée n'est pas terminée à l'issue d'une audience, le président du tribunal la remet à une date ultérieure en débats continués. Les remises interviennent à date fixe, sauf lorsqu'elles interviennent sous le couvert d'une remise *sine die*, le dossier devant alors être refixé devant le tribunal par une nouvelle citation directe du ministère public.

La procédure est sensiblement la même en degré d'appel, sous la réserve, de l'absence de réaudition des témoins et experts.

À partir de la clôture des débats, les parties ne peuvent plus plaider, aucune pièce ni aucun argument ne peut plus être présenté au juge, aucun devoir d'instruction ne peut plus être accompli, sous peine d'entacher la décision d'un vice grave portant atteinte aux droits des parties⁶⁰⁰. En vertu de l'article 67 du Code d'instruction criminelle, il n'est plus possible à la victime de se constituer partie civile après la clôture des débats

Cependant, une fois l'affaire prise en délibéré, le tribunal peut, d'office ou sur requête d'une des parties, ordonner la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur une pièce ou sur un fait nouveau et capital découvert par une partie ou par le siège durant le délibéré. Le juge pénal

⁵⁹⁸ Cass., 27 janvier 1982, *Rev. dr. pén.*, 1982, p. 558.

⁵⁹⁹ Cour arb., 9 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 190 considère que l'article 10 de la loi du 1^{er} mai 1849 sur les tribunaux de police simple et correctionnelle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'oblige pas les juridictions répressives qui statuent en degré d'appel de tenir note des déclarations principales des témoins (Cass., 31 octobre 2001, *Larc. cass.*, 2002, p. 26).

⁶⁰⁰ Cass., 14 février 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 753, note.

apprécie souverainement l'opportunité de faire droit ou non à une requête motivée en réouverture des débats. Aucune obligation de motivation du refus de réouverture des débats n'est imposée⁶⁰¹.

CHAPITRE III LE JUGEMENT

SECTION 1 PRINCIPES

§ 1 L'objet du jugement

Le jugement doit statuer sur la culpabilité et sur la peine⁶⁰², c'est-à-dire sur tout ce dont le juge est saisi, la qualification définitive des faits revenant au juge du fond ; le jugement doit ainsi constater la présence des éléments de fait et de droit constitutifs de l'infraction.

Le jugement doit encore statuer sur les réquisitions du ministère public et sur les moyens soulevés par les parties dans leurs conclusions⁶⁰³ écrites déposées.

Le jugement doit aussi statuer sur l'action civile.

§ 2 Les mentions du jugement

Le jugement doit comporter diverses mentions : l'indication du juge ou du tribunal dont le jugement émane, l'identité des parties, les points de fait et de droit, la mention que les formalités requises ont été accomplies, la date de la décision, la précision que la publicité des audiences a été respectée, la composition du tribunal, la présence et le nom du membre du ministère public, le nom du greffier, la mention du dépôt de conclusions par les parties, l'indication des dispositions légales relatives au fait et à

⁶⁰¹ Cass., 14 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, 1045 ; Cass., 14 février 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 875 et *J.T.*, 2001, p. 593. Cass., 26 juin 2001, *J. T.*, 2003, p. 201 (cette procédure peut être utilisée par la partie qui a fait défaut).

⁶⁰² Le jugement peut, exceptionnellement, ne pas épuiser sa saisine lorsque, par application des arts. 524^{bis} et 524^{ter} du C.I.C., introduits par la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, le juge ordonne une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux, ce qui consacre une césure dans le procès pénal, quant au prononcé des peines ; A. MASSET, « Les saisies et les confiscations en matière pénale facilitées – La répression accrue du blanchiment », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 67, 2003, pp. 141-216.

⁶⁰³ Cette obligation de réponse aux conclusions ne s'étend pas aux pièces déposées par une partie : Cass., 31 octobre 2001, *Larc. cass.*, 2002, p. 17.

la peine qui a été appliquée⁶⁰⁴, l'indication de la langue utilisée dans la procédure ainsi que la signature⁶⁰⁵ du président et du greffier.

§ 3 Le prononcé du jugement

Les règles relatives à la prononciation des décisions en matière pénale peuvent, pour l'heure, se résumer comme suit :

En application des articles 779 et 782 du Code judiciaire, le jugement ne peut être rendu que par les juges qui ont assisté à toutes les audiences de la cause, ceux-ci devant signer la décision avec le greffier avant qu'elle ne soit prononcée⁶⁰⁶.

En vertu de l'article 782*bis*, aliéna 1^{er} du Code judiciaire, le jugement est prononcé par le président de la chambre qui l'a rendu, même en l'absence des autres juges et, sauf en matière répressive, en l'absence du ministère public⁶⁰⁷. Le prononcé du jugement doit nécessairement être oral en ce sens que le jugement doit être lu en audience publique, sans exception possible.

Dès lors que les assesseurs ne doivent pas nécessairement assister à la prononciation, ni la mention de leur présence au siège ni la circonstance qu'un autre magistrat s'y trouve sans avoir assisté aux audiences de la cause ne pourrait entraîner la nullité du jugement⁶⁰⁸.

En matière pénale, c'est la date du prononcé de la décision du jugement contradictoire qui fait courir le délai d'appel.

⁶⁰⁴ Cass., 8 août 2001, *Larc. cass.*, 2001, p. 276 : en matière répressive, les décisions judiciaires ne doivent pas indiquer les dispositions légales qui ne sont relatives qu'aux règles de procédure ou de juridiction appliquées par le juge, à l'exception de celles de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

⁶⁰⁵ Cette formalité est substantielle (Cass., 4 décembre 2001, *J.T.*, 2003, p. 548).

⁶⁰⁶ Si un magistrat est dans l'impossibilité de signer la décision avant sa prononciation, il sera fait application de l'article 195*bis* du C.I.C. ; le greffier en fait mention au bas de l'acte et la décision est valable sous la signature des autres membres du siège qui l'ont rendue.

⁶⁰⁷ Ainsi, lorsque les juges répressifs sont uniquement saisis des intérêts civils, la présence du ministère public à l'audience n'est pas obligatoire ; voir l'article 4 du T.P.C.P.P. Sur ce point, voir O. MICHIELS, « La réserve d'office des intérêts civils par le juge pénal et la mise en état des causes (le nouvel article 4 du T.P.C.P.P.) », *J.T.*, 2005, p. 685 et s. ; J. DE CODT, « Le règlement des intérêts civils par la juridiction pénale après la loi du 13 avril 2005 », *J.T.*, 2006, p. 350 et s.

⁶⁰⁸ O. MICHIELS, « L'assouplissement des règles relatives à la prononciation d'une décision en matière répressive », *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 720-726, note sous Cass., 28 janvier 2009.

SECTION 2 LA MOTIVATION

Les articles 149 de la Constitution⁶⁰⁹, 163, 195 du Code d'instruction criminelle et 780 du Code judiciaire imposent la motivation du jugement.

Les motifs d'un jugement sont les raisons qui ont déterminé la conviction du tribunal.

Cette motivation est importante dans la mesure où elle permet aux parties de comprendre le sort qui a été réservé à leurs prétentions, notamment dans l'optique de l'exercice éventuel d'une voie de recours.

Cette motivation permet aussi le contrôle de la juridiction d'appel et de la cour de cassation qui seraient saisies du dossier par le biais des voies de recours.

Tout jugement ou arrêt, sur incident ou sur le fond, doit être motivé.

La motivation est requise tant en cas de condamnation que d'acquiescement, peu importe que des conclusions aient ou non été déposées⁶¹⁰.

Le défaut ou l'insuffisance de motivation tout comme la contrariété ou l'obscurité des motifs entraînent la cassation ; il en va de même en cas de contrariété entre les motifs et le dispositif d'une décision.

Le juge d'appel peut renvoyer, dans sa décision, aux motifs du jugement entrepris.

En vertu de l'article 195 du Code d'instruction criminelle, il appartient au juge correctionnel⁶¹¹ de motiver non seulement la culpabilité mais également la peine choisie⁶¹² et le taux de celle-ci, ce qui permet l'individualisation de la sanction.

⁶⁰⁹ Cass., 16 mai 2001, *Larc. cass.*, 2001, p. 194 et Cass., 17 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 899, obs. G-F. RANERI : l'article 149 de la Constitution impose au juge une obligation formelle de motiver ; l'obligation de motivation prévue par cet article est une règle de forme étrangère à la pertinence ou à l'exhaustivité de la réponse aux conclusions ; même une motivation inadéquate permet de remplir la formalité énoncée audit article de la Constitution.

⁶¹⁰ F. KUTY, « L'exigence de motivation en matière correctionnelle : un prévisible revirement de jurisprudence », *J.T.*, 2011, p. 664.

⁶¹¹ Le juge de police et le juge correctionnel siégeant en degré d'appel du tribunal de police échappent à cette obligation, sauf lorsqu'ils prononcent une peine de déchéance du droit de conduire ; art. 163, al. 2 et 195, al. 3 du C.I.C. ; la cour constitutionnelle n'y voit pas une violation des arts. 10 et 11 de la Constitution: C. arb., 14 juin 2000, arrêt n°71/2000 et *J. T.*, 2001, p. 806.

⁶¹² Cette obligation s'étend au prononcé de la peine accessoire de confiscation des avantages patrimoniaux (Cass., 21 mai 2002, *R.W.*, 2002, p. 342, note S. VAN OVERBEKE).

La seule référence à la gravité des faits paraît insuffisante sous l'exigence de cette motivation de la peine⁶¹³. Le jugement doit aussi motiver le refus d'octroyer la mesure de suspension du prononcé de la condamnation ou le sursis qui ont été sollicités par le prévenu⁶¹⁴, ainsi que le refus de la peine de travail⁶¹⁵ de la peine de surveillance électronique et de la peine de probation.

L'obligation de motivation de la peine s'impose également à la cour d'assises. (article 344 du CIC).

SECTION 3 LA CLASSIFICATION DES DECISIONS REPRESSIVES

§ 1 En fonction de l'auteur de la décision

L'arrêt désigne toute décision rendue par les cours d'appel, aussi bien juridictions de fond que chambres des mises en accusation, les cours d'assises, et la cour de cassation.

Le *jugement*, au sens strict, émane du tribunal de police, du tribunal correctionnel, et du tribunal de la jeunesse.

L'ordonnance, en matière pénale, est rendue par le juge d'instruction et la chambre du conseil. On parle également d'ordonnances pour les décisions prises par le président de la cour d'assises en raison de son pouvoir discrétionnaire.

§ 2 En fonction du contenu de la décision

Le *jugement de fond* porte sur la prévention elle-même en acquittant ou en condamnant le prévenu ; un jugement de fond sur l'action civile porte sur le bien-fondé de la demande.

⁶¹³ Cass., 5 octobre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1302. Une individualisation par prévenu condamné est requise : Cass., 4 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 606. J.P. SPREUTELS, « Le contrôle de la motivation de la sanction pénale », in *Mélanges offerts à J. Velu*, t. II, Bruylant, Bruxelles, 1992, p. 901 et s. ; J.L. DENIS, « La motivation des peines », *R.D.P.*, 1997, p. 1023 et s. ; B. MAES, « De verantwoording van de keuze van de straf en de strafmaat », *R. Cass.*, 1998, p. 208 et s. ; B. MAES, « De motivering van de straffen 10 jaar na de invoering van de wet van 27 april 1987 », in *Wie is er bang van het strafrecht ?*, Mys & Breesch, Gand, 1998, p. 185 et s.

⁶¹⁴ Cass., 16 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 289. Cass., 26 février 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 890, note ; arts. 3 et 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

⁶¹⁵ Cass., 12 février 2003, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 921 ; *J.L.M.B.*, 2003, p. 1310, note A. JACOBS.

Le *jugement sur incident*, au contraire, se borne à vider un incident⁶¹⁶.

Le *jugement définitif* est celui qui épuise la juridiction du juge sur une question de fond ou sur une question incidentelle et, par conséquent, le dessaisit quant à ce. Cette expression de « décision définitive » peut aussi désigner la décision qui, statuant sur l'ensemble des questions litigieuses qui faisaient l'objet de la demande, épuise la juridiction du juge sur l'ensemble de ces questions ; le jugement définitif désigne aussi, en un autre sens, celui qui n'est plus susceptible d'être entrepris par la voie de l'appel ou de l'opposition.

Le *jugement avant-dire droit* est celui par lequel le juge ordonne une mesure préalable, destinée à instruire la cause ou à régler provisoirement la situation des parties ; le jugement avant-dire droit s'oppose au jugement définitif : dans ce cas, le juge reste saisi.

§ 3 En fonction de la procédure suivie

La décision contradictoire est celle qui a été rendue en présence des parties

La décision par défaut est celle qui a été rendue en l'absence d'une partie.

La décision réputée contradictoire est celle qui peut être prise conformément aux articles 152 et 185 du Code d'instruction criminelle⁶¹⁷.

SECTION 4 LES EFFETS LEGAUX DES JUGEMENTS

Le prononcé d'une décision judiciaire a pour effet d'épuiser les pouvoirs du juge sur ce qui en fait l'objet ; le juge est alors dessaisi de cette question.

En outre, le prononcé de la décision judiciaire accorde à celle-ci l'autorité de chose jugée.

⁶¹⁶ Le tribunal peut décider de trancher cet incident immédiatement, sans entreprendre l'examen de l'affaire au fond, ou, au contraire, joindre cet incident au fond par une décision assortie de l'exécution provisoire et poursuivre aussitôt l'examen de l'affaire au fond ; pour un cas d'application de la première variante, qui devrait devenir la règle selon l'annotateur, voy. Bruxelles, 6 novembre 2000, *Journ. Proc.*, 2000, n°402, p. 13 et s., note D. BOSQUET ; cet arrêt sur incident a fait l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat de la part du ministère public, pourvoi rejeté par Cass., 17 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 449, concl. m.p., et *J.T.*, 2001, p. 544. Adde Cass., 14 février 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 875 et *J.T.*, 2001, p. 593.

⁶¹⁷ O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du J.T.*, n° 47, 2004, pp. 24-27.

CHAPITRE IV L'EXECUTION DES CONDAMNATIONS

SECTION 1 PRINCIPE

L'article 40, alinéa 2, de la Constitution, appliqué par les articles 165, 197 et 376 du Code d'instruction criminelle, réserve au ministère public l'exécution des condamnations pénales ; il s'agit donc d'une prérogative du pouvoir exécutif et non du pouvoir judiciaire. L'article 195 du Code d'instruction criminelle dispose que si le juge prononce une peine privative de liberté effective, il informe les parties de l'exécution de cette peine privative de liberté et des éventuelles modalités d'exécution de la peine⁶¹⁸.

L'exécution des condamnations civiles, quant à elle, appartient à la partie lésée.

Si le condamné était détenu préventivement, il n'y a pas de césure dans sa détention, la décision de condamnation succédant au mandat d'arrêt comme titre de détention lorsqu'elle est devenue définitive.

Si le condamné n'était pas détenu préventivement, deux hypothèses peuvent se présenter en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement :

- Si le condamné fait l'objet d'une décision d'arrestation immédiate, il est arrêté dans la salle d'audience au moment du prononcé de la décision,
- Dans la situation inverse, le condamné reçoit un billet d'écrou du parquet, c'est-à-dire un ordre de se présenter tel jour à telle prison. S'il ne se constitue pas volontairement prisonnier, un ordre de capture est transmis aux forces de police.

L'exécution de la peine d'amende relève de l'administration fiscale de l'enregistrement et des domaines, particulièrement du receveur des amendes pénales. Le non-paiement volontaire de l'amende expose le condamné tantôt à un emprisonnement subsidiaire, peu pratiqué, tantôt à une procédure forcée de recouvrement sur ses biens⁶¹⁹.

⁶¹⁸ Cette même disposition prévoit que la partie civile est informée des possibilités d'être entendue dans le cadre de l'exécution de la peine au sujet des conditions qui doivent être imposées dans l'intérêt de la partie civile.

⁶¹⁹ Pour les difficultés propres au recouvrement de l'amende pénale, voy. A. MASSET et A. JACOBS, « L'huissier de justice, le droit pénal et la procédure pénale », in *Formation permanente des huissiers de justice*, Story-Scientia, Bruxelles, 1997, pp. 16-23. Cass., 20 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 933. Il a été précisé, lors d'une interpellation parlementaire en 2003, que 75% de l'ensemble des amendes pénales étaient récupérées mais que ce pourcentage ne correspondait qu'à 50% du montant total des amendes prononcées.

L'Organe Central pour la Saisie et la Confiscation (O.C.S.C.) ⁶²⁰ est, quant à lui, chargé d'exécuter les peines de confiscation.

SECTION 2 LES ASPECTS PROCEDURAUX DES MODALITES D'EXECUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTE

§ 1 Le contexte

Le législateur a adopté deux lois importantes le 17 mai 2006 : une loi « relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine » et une autre « instaurant des tribunaux de l'application des peines »⁶²¹.

Les changements apportés par ces nouvelles législations s'articulent autour de quatre axes :

- La définition d'un statut juridique externe pour les condamnés ;
- La création des tribunaux de l'application des peines (T.A.P.) ;
- Une nouvelle répartition de compétences en matière d'exécution des peines privatives de liberté entre les pouvoirs exécutif et judiciaire ;
- Une extension des droits des victimes⁶²².

§ 2 Le statut externe des condamnés

Le statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté vise les aspects *extra muros* de la détention. Jusqu'à l'adoption de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe, aucune modalité d'exécution de la peine hors des murs de la prison – si ce n'est la libération conditionnelle – n'était organisée par la loi ; la matière était en effet quasi exclusivement régie par voie de circulaires. Les garanties de transparence et de sécurité juridique n'étaient dès lors pas rencontrées. La loi du 17 mai 2006 a pour mérite de mettre fin à cette opacité et de renforcer la protection juridique due aux justiciables.

⁶²⁰ A. MASSET, « Les saisies et les confiscations en matière pénale facilitées – La répression accrue du blanchiment », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 67, 2003, pp. 201-203.

⁶²¹ Pour une analyse de ces lois, voy. M.-A. BEERNAERT, « Le statut juridique externe des détenus et les tribunaux de l'application des peines. Un premier aperçu rapide », *J.T.*, 2006, pp. 801-806 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, pp. 836-847.

⁶²² Voir encore la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses en vue d'améliorer le statut de la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine

§ 3 Les tribunaux de l'application des peines

Les tribunaux de l'application des peines constituent des nouvelles sections des tribunaux de première instance du siège des cours d'appel.

Ils se composent d'une ou de plusieurs chambre(s) de l'application des peines qui sont présidées par un juge de l'application des peines, qui se voit adjoindre deux assesseurs dont l'un est spécialisé en matière pénitentiaire et l'autre en matière de réinsertion sociale.

La composition de ces chambres varie toutefois selon le *quantum* de la partie exécutoire des peines privatives de liberté dont elles ont à connaître. En effet, si la partie exécutoire s'élève à un maximum de trois ans, la chambre sera composée du seul juge de l'application des peines. En revanche, si la partie exécutoire de la peine dépasse le seuil de trois ans, la chambre interviendra dans sa composition disciplinaire.

Depuis l'adoption de la loi du 17 mars 2013, les condamnés à une peine de réclusion de trente ans ou à une peine de réclusion perpétuelle, assortie d'une mise à disposition du tribunal de l'application des peines, devront comparaître devant une chambre composée de cinq juges, quelle que soit la mesure sollicitée par le détenu. Au juge de l'application des peines et à ses deux assesseurs viennent ainsi s'adjoindre deux juges du tribunal correctionnel, censés apporter leur expérience en matière de fixation des peines. La décision d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine devra être prise à l'unanimité de ces cinq juges.

C'est également le tribunal de l'application des peines, et plus particulièrement la chambre de protection sociale de ce tribunal, qui est compétente pour le suivi de l'exécution de l'internement. Suivant l'article 78 du Code judiciaire (Pot Pourri III) les chambres de protection sociale sont composées d'un juge, d'un assesseur en application des peines et internement spécialisé en réinsertion sociale et d'un assesseur en internement spécialisé en psychologie clinique.

Par ailleurs, la loi du 17 mai 2006 instaure la création d'un parquet spécialisée : elle impose ainsi la désignation d'un ou plusieurs substitut(s) du procureur du Roi spécialisés en application des peines au sein des parquets près les tribunaux de première instance situés au siège des cours d'appel.

Les chambres de l'application des peines peuvent siéger dans tout tribunal de première instance situé dans le ressort de la cour d'appel, de même que dans les établissements pénitentiaires afin d'éviter autant que possible les risques liés à l'extraction et au transfèrement des détenus.

§ 4 Une nouvelle répartition des compétences entre les pouvoirs judiciaire et exécutif

Jusqu'à l'adoption de la loi du 17 mai 2006, toutes les décisions relatives au statut juridique externe – à l'exception de la libération conditionnelle – relevaient du pouvoir exécutif. Le principe de la séparation des pouvoirs commandait une nouvelle intervention du pouvoir judiciaire dès qu'il était question de modifier la nature ou la durée des peines qui avaient été prononcées par le juge pénal. C'est pourquoi le législateur a réorganisé, en 2006, la répartition des compétences entre les pouvoirs exécutif et judiciaire. Désormais, les T.A.P. sont compétents pour toutes les décisions qui modifient substantiellement la nature de la peine tandis que le pouvoir exécutif continue de décider des mesures qui n'apportent pas de modification fondamentale à la nature de la peine.

En vertu de la loi, le Ministre de la justice (en pratique, l'administration et plus spécifiquement la Direction générale de la détention) est le seul à prendre les décisions relatives à la permission de sortie, au congé pénitentiaire et à l'interruption de l'exécution de la peine. Quant à lui, le T.A.P. – composé du seul juge de l'application des peines ou de celui-ci et de ses assesseurs selon que le total des peines privatives de liberté à exécuter excède ou non trois ans – est compétent pour statuer sur la détention limitée, la surveillance électronique, la libération conditionnelle et la libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise. Enfin, le juge de l'application des peines statuant comme juge unique est compétent pour la libération provisoire pour raisons médicales, le recalcul de la peine lorsqu'une décision de condamnation coulée en force de chose jugée n'a pas dûment tenu compte d'une situation de concours d'infraction et la modification de la peine.

Il convient d'emblée de préciser que seules les dispositions relatives au T.A.P. sont en vigueur, de sorte que les modalités d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins continuent de relever du Ministre de la Justice.

1. Les modalités d'exécution de la peine relevant du Ministre de la justice

a. La permission de sortie (art. 4)

La permission de sortie est l'autorisation de quitter la prison pour une durée qui ne peut excéder seize heures.

Elle poursuit deux objectifs :

- Permettre au détenu de faire face à des événements ponctuels d'ordre familial, professionnel ou autre ou encore de subir un examen ou un traitement médical en dehors de la prison, auxquels cas elle peut être octroyée à tout moment au cours de la détention ;
- Permettre au condamné de préparer sa réinsertion sociale, en l'autorisant à se rendre à un entretien d'embauche ou à participer à une épreuve de sélection pour une formation par exemple. Dans cette hypothèse, la permission de sortie peut être octroyée au plus tôt au cours des deux années qui précèdent la date d'admissibilité du condamné à la libération conditionnelle.

b. Le congé pénitentiaire (art. 6)

Le congé pénitentiaire est l'autorisation de quitter la prison pour une durée de trois fois trente-six heures par trimestre. Il vise, d'une part, à préserver et à favoriser les contacts familiaux, affectifs et sociaux du détenu et, d'autre part, à préparer sa réinsertion sociale.

Pour en bénéficier, le condamné doit se trouver à un an près dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle.

Il y a lieu de noter que le congé présente un caractère systématique, c'est-à-dire que la décision d'octroi ne doit pas être renouvelée chaque trimestre puisqu'elle l'est de plein droit, sauf décision contraire du ministre de la Justice ou de son délégué.

c. L'interruption de l'exécution de la peine (art. 15)

L'interruption de l'exécution de la peine n'est pas à proprement parler une modalité d'exécution de la peine mais plutôt une modalité qui permet de suspendre cette exécution, pendant une période déterminée (renouvelable) de trois mois au maximum, pour des motifs graves et exceptionnels à caractère familial.

d. La libération en vue d'un éloignement ou d'un transfert vers un lieu qui relève de la compétence du ministre compétent pour l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement d'étrangers en vue de leur éloignement imminent (art. 20/1)

Le condamné qui fait l'objet d'un arrêté royal d'expulsion exécutoire, d'un arrêté ministériel de renvoi exécutoire, ou d'un ordre de quitter le territoire exécutoire avec preuve d'éloignement effectif, peut faire l'objet d'un éloignement effectif ou d'un transfert vers un lieu qui relève de la compétence du

ministre compétent pour l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement d'étrangers, en vue de son éloignement imminent à partir de six mois avant la fin de la partie exécutoire de la ou des peines privatives de liberté auxquelles il a été condamné. Le ministre ou son délégué autorise sa libération à cette fin.

2. Les modalités d'exécution de la peine relevant du T.A.P. ou du J.A.P.

a. La détention limitée (art. 21)

La détention limitée offre aux condamnés la possibilité de maintenir une vie professionnelle et sociale aussi normale que possible en les autorisant à quitter la prison durant la journée pour n'y revenir que le soir. Cette modalité leur permet de défendre des intérêts professionnels, de formation ou familiaux qui requièrent leur présence en dehors de l'établissement pénitentiaire.

L'autorisation est donnée pour une durée déterminée de maximum 16 heures par jour. Elle peut être demandée à tout moment par un condamné à une ou plusieurs peine(s) dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans et par tout condamné détenu qui se trouve à six mois près dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle.

b. La surveillance électronique (art. 22)

Grâce à la surveillance électronique, le condamné subit l'ensemble ou une partie de sa peine privative de liberté en dehors de la prison selon un plan d'exécution déterminé, dont le respect est notamment contrôlé par des moyens électroniques.

Cette modalité d'exécution peut être accordée aux mêmes conditions de temps que celles prévues pour la détention limitée.

c. La libération conditionnelle (art. 24)

La libération conditionnelle permet au condamné de poursuivre sa peine en dehors de la prison, moyennant le respect de conditions durant un délai d'épreuve déterminé.

Elle requiert une condition de temps qui varie selon la hauteur de la peine privative de liberté (voy. l'art. 25, § 2)⁶²³.

Depuis l'adoption de deux lois le 17 mars 2013, les procédures relatives à la libération conditionnelle, à l'instar de celles relatives à la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise, sont désormais lancées après une demande écrite du condamné, tout comme c'est le cas pour les autres modalités de l'exécution de la peine, et non plus automatiquement (comme auparavant) en raison du fait que le directeur de la prison a l'obligation de rendre un avis dans un délai fixé par la loi⁶²⁴ quand bien même le condamné n'en aurait pas fait la demande.

Mentionnons encore que pour certaines infractions particulièrement graves, le juge peut imposer à la personne condamnée une période de sûreté qui empêchera le condamné, durant cette période, de saisir le tribunal de l'application des peines⁶²⁵.

d. La libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise (art. 26)

La libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise trouvent à s'appliquer aux condamnés étrangers qui font l'objet d'une décision de renvoi ou d'expulsion et à ceux à l'égard desquels une décision d'extradition a été prise ou un mandat d'arrêt européen décerné.

Les conditions de temps requises pour en bénéficier sont les mêmes que celles prévues pour la libération conditionnelle.

e. La réduction de la durée de l'interdiction, prononcée par le juge, du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée (art. 26/1)

La réduction de la durée de l'interdiction, prononcée par le juge, du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée est une modalité d'exécution de l'interdiction du droit visée à l'article 382*bis*, alinéa 1^{er}, 4^o, du Code pénal, dans le cadre de laquelle la durée de l'interdiction

⁶²³Voy. not.C. MULIER et M. GIACOMETTI, « Le durcissement du régime de la libération conditionnelle : une réforme opportune ? », *Ann. dt. Low.*, 2013, pp. 201-226 ; M.-A. BEERNAERT, « La libération conditionnelle dans la tourmente », in *La justice : enjeux et perspectives pour demain*, Anthémis, 2013, pp. 49-65 ; M.-A. BEERNAERT, [Chronique judiciaire] Un désastreux avant-projet de loi en matière de récidive et de libération conditionnelle, *J.T.*, 2012, pp. 661-662. Notons également que la réforme s'applique tant à la libération conditionnelle qu'à la libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise.

⁶²⁴*Doc. Parl.*, Chambre, session 2012-2013, 53-2604/1, p. 4.

⁶²⁵ Voy. les articles 195 et 344 du Code d'instruction criminelle.

peut être réduite, les modalités ou les conditions relatives à l'interdiction peuvent être adaptées ou l'interdiction peut être suspendue ou prendre fin.

3. Les compétences particulières du juge de l'application des peines

a. La libération provisoire pour raisons médicales (art. 72)

La libération provisoire pour raisons médicales est une mesure de clémence destinée à libérer un détenu qui se trouve dans la phase terminale d'une maladie curable ou dont l'état de santé n'est plus compatible avec la détention.

b. Le recalcul de la peine (art. 81)

Si un jugement ou un arrêt de condamnation passé en force de chose jugée n'a pas tenu compte de l'existence d'une situation de concours, le juge de l'application des peines peut recalculer le degré de la peine en application des articles 58 à 64 du Code pénal.

c. La modification de la peine (art. 87)

Afin de tenir compte de la situation concrète du condamné qui peut avoir évolué entre le moment du jugement pénal et celui de son exécution, le juge de l'application des peines a la possibilité de remplacer la peine privative de liberté de maximum un an prononcée par le juge pénal par une peine de travail. Cette faculté est exclue pour les condamnations qui portent sur des infractions pour lesquelles le juge du fond n'aurait pas pu prononcer une peine de travail, compte tenu des restrictions prévues en la matière par l'article 37^{ter}, § 1^{er} du Code pénal.

d. La réduction de la durée de l'interdiction, prononcée par le juge, du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée (art. 95/1)

Le juge de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction du droit visé à l'article 382^{bis}, alinéa 1^{er}, 4^o, du Code pénal, en vue de réduire la durée de l'interdiction, d'adapter les modalités ou les conditions de l'interdiction, de la suspendre ou d'y mettre fin.

4. Les compétences particulières du tribunal de l'application des peines : la mise à disposition

La mise à la disposition du tribunal de l'application des peines est une peine complémentaire qui doit ou peut être prononcée dans les cas prévus par la loi aux fins de protection de la société à l'égard de personnes ayant commis certains faits graves portant atteinte à l'intégrité de personnes. Cette peine complémentaire prend cours à l'expiration de l'emprisonnement principal ou de la réclusion (art. 34*bis* C.P.).

Le tribunal de l'application des peines décide préalablement à l'expiration de la peine principale soit de priver de liberté soit de libérer sous surveillance le condamné mis à disposition (art. 95/2).

§ 5 Un renforcement de la place des victimes

Depuis la loi relative au statut juridique externe, les victimes ont davantage de prérogatives lors de l'exécution des peines privatives de liberté.

Ainsi, le juge qui prononce une peine privative de liberté effective a l'obligation d'informer les parties des modalités d'exécution de cette peine. Il est également tenu d'informer spécifiquement la partie civile de son droit à être entendue à propos des conditions qui pourraient être imposées dans son intérêt dans le cadre de l'exécution de la peine.

Chaque victime (dont la définition est donnée à l'article 2, 6° de la loi du 17 mai 2006)⁶²⁶, qui souhaite être informée ou entendue, doit faire une démarche active à cet effet ; il n'existe plus de distinction selon la gravité de l'atteinte subie ou le degré de la peine.

Depuis la loi du 17 mai 2006, la seule mesure qui n'est pas portée à la connaissance des victimes est la permission de sortie. Par ailleurs, celles-ci ont la possibilité d'être entendues quant aux conditions pouvant être imposées dans leur intérêt pour la libération conditionnelle, la détention limitée, la

⁶²⁶ La notion de victime qui comprend dorénavant « la personne physique à l'égard de laquelle un jugement ou un arrêt établit que des infractions ont été commises, ou son représentant légal ». Est également compris dans la notion de victime « le proche de la personne dont le décès résulte directement de l'infraction ou le proche d'une personne décédée qui s'était constituée partie civile ; par proche, on entend le conjoint de la personne décédée, la personne qui cohabitait et entretenait une relation affective durable avec elle, ses ascendants ou descendants, ses frères et sœurs, ainsi que les personnes qui étaient à sa charge ». Est enfin visée comme victime « le proche d'une victime non décédée qui n'a pas pu se constituer partie civile par suite d'une situation d'impossibilité matérielle ou de vulnérabilité ». Pour ces deux dernières catégories, c'est au juge qu'il appartient d'apprécier si ces victimes ont un intérêt direct et légitime à être tenues informées et à être associées à la procédure (La loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses en vue d'améliorer le statut de la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine).

surveillance électronique, la mise en liberté provisoire en vue d'éloignement du territoire ou de la remise et même le remplacement de la peine privative de liberté en peine de travail. À cette occasion, la victime a le droit de se faire assister et/ou représenter par son avocat ou de se faire assister – mais non représenter – par une association d'aide aux victimes.

CHAPITRE V LES FRAIS DE JUSTICE, LA REPETIBILITE DES FRAIS ET HONORAIRES D'AVOCAT ET L'ASSISTANCE JUDICIAIRE

SECTION 1 LES FRAIS DE JUSTICE

Les frais de justice en matière répressive sont ceux qui sont exposés pour la recherche et la poursuite des infractions et pour l'exécution des décisions répressives. Ces frais sont avancés par le Trésor. Les frais qui doivent être portés au compte du prévenu (par exemple, son droit d'appel) sont fixés en débet : la condamnation du prévenu au paiement de ces frais ne peut être recouvrée qu'à l'issue de la procédure et s'il est reconnu coupable des préventions qui ont occasionné ces frais, et même s'il a été condamné à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis (art. 162 et 164 C.I.C.)⁶²⁷.

La condamnation aux frais est de nature civile.

La partie civile qui succombe peut être condamnée à tout ou partie des frais envers l'Etat et le prévenu, mais cette faculté se mue en obligation lorsque c'est la partie civile qui a mis l'action publique en mouvement⁶²⁸.

SECTION 2 LA REPETIBILITE DES FRAIS ET HONORAIRES D'AVOCAT

Loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat⁶²⁹, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, met à charge de celui qui perd le procès une intervention forfaitaire dans les frais engagés par celui qui gagne le procès. On parle d'indemnité de procédure (art. 1022 C.J. et A.R. du 26 octobre 2007). La loi distingue une indemnité de base et des indemnités minimale et maximale, basées

⁶²⁷ Voir encore l'article 50 du Code pénal qui prévoit que tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des frais lorsqu'ils ont été condamnés par le même jugement ou arrêt : A. LORENT, « Les frais de la justice pénale », *Rev. dr. pén.*, 1983, pp. 641 et s.

⁶²⁸ Cass., 18 avril 2001, *Larc. cass.*, 2001, p. 210 : les frais de l'exploit par lequel une personne lésée par une infraction fait citer directement devant le tribunal correctionnel ou de police l'auteur prétendu du dommage ne sont pas des frais de l'action publique, mais des dépens de l'action civile.

⁶²⁹ A. KETTELS, S. LOUIS et O. MICHIELS, *Les indemnités de procédure*, Pratique du droit, Kluwer, n°52, pp. 93-127.

sur le montant de la contestation (litiges évaluables en argent). Pour les litiges non évaluables en argent, le législateur a également fixé une somme de base avec des montants minimum et maximum.

Le justiciable qui obtient gain de cause peut, en outre, récupérer, à charge de son adversaire, les frais de justice qu'il a avancés (frais de greffe, frais d'huissier, frais d'expert,...).

Si le principe de la répétibilité est applicable en procédure pénale⁶³⁰, il ne vaut toutefois que dans le cadre des relations entre le prévenu et la partie civile et dans les seules hypothèses visées par le Code d'instruction criminelle.

Examinons différents cas de figure :

A. L'action publique a été mise en mouvement par une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction qui se solde par une ordonnance de non-lieu

L'article 128 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle prévoit que lorsque la chambre du conseil, ou en degré d'appel, la chambre des mises en accusation décide qu'il n'y a pas lieu à poursuite, la partie civile est condamnée envers l'inculpé à l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire. La Cour constitutionnelle⁶³¹ estime que quelques soient les motifs qui soutiennent l'ordonnance de non-lieu (prescription de l'action publique, abrogation de la loi pénale, existence d'une cause de justification ou de non-imputabilité), la partie civile qui a fait le choix de porter plainte en mains d'un juge d'instruction et qui n'obtient pas gain de cause, doit être condamnée au paiement d'une indemnité de procédure. Pour asseoir sa position, la Cour relève qu'en mettant l'action publique en mouvement, la partie civile a contraint ou peut avoir contraint l'inculpé à organiser sa défense tout au long d'une procédure engagée pour soutenir un intérêt personnel.

B. L'action publique a été mise en mouvement par une constitution de partie civile qui se solde par une ordonnance de renvoi

Si la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation décide de renvoyer l'inculpé devant une juridiction de fond, la partie civile, qui a mis l'action publique en mouvement, ne pourra être condamnée au paiement de l'indemnité de procédure si elle échoue dans ses prétentions devant le juge

⁶³⁰ Voir F. VAN VOLSEM, « De rechtsplegingsvergoeding en de strafrechter: een ietwat moeilijk huwelijk », *N.C.*, 2008, pp. 379-425.

⁶³¹ C. const., 18 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 313 et obs. O. MICHIELS, « Plainte, non-lieu et indemnité de procédure ».

répressif⁶³². Cette solution est justifiée par le constat que si, à l'origine, c'est la partie civile qui initie la procédure, c'est en définitive une juridiction d'instruction qui décide du renvoi devant une juridiction de fond⁶³³. *A fortiori*, c'est la même solution qui prévaut si une partie lésée entend se constituer partie civile en cours d'instruction.

En revanche, si le prévenu devait être renvoyé, à la suite d'un réquisitoire du ministère public, pour d'autres infractions que celles qui ont justifié la plainte avec constitution de partie civile, il nous paraît que la partie préjudiciée devra être tenue au paiement d'une indemnité de procédure en faveur de l'inculpé. Le montant de l'indemnité sera calculé sur la base d'une demande non-évaluable en argent.

C. L'action publique a été mise en mouvement par une citation directe de la victime

1. La partie civile succombe

L'article 162*bis*, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle dispose que la partie civile qui aura lancé une citation directe et qui succombera sera condamnée envers le prévenu à l'indemnité visée à l'article 1022 du Code judiciaire. Ce même article ajoute que l'indemnité sera liquidée par le jugement⁶³⁴.

Par « succomber », il faut entendre « perdre le procès », peu importe la raison mais il s'impose qu'elle échoue sur le tout⁶³⁵.

L'échec de la partie civile ne se limitera pas à l'hypothèse de l'acquittement du prévenu mais englobera aussi le cas de l'irrecevabilité de son action⁶³⁶.

⁶³²*Doc. Parl.* Sénat, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. WILLEMS, session 2006-2007, n° 3-1686/5, p. 23 ; voir aussi l'avis du Conseil supérieur de la Justice relatif à la proposition de loi de Madame NYSENS modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le remboursement des frais de justice (*Doc. Parl.*, Sénat, session 2005-2006, n° 3-51/4, p. 17).

⁶³³O. MICHELS, « La répétibilité en procédure pénale des honoraires et des frais d'avocat telle qu'elle est organisée par la loi du 21 avril 2007 », Observations sous Cass., 28 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1264.

⁶³⁴ Voir C. const., 70/2009, 5 mai 2009 ; C. const., 70/2009, *J.T.*, 2009, p. 343 *contra* Cass., 4 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 344 ; voir encore l'article 3 de la loi du 21 février 2010 modifiant les articles 1022 du Code judiciaire et 162*bis* du Code d'instruction criminelle et abrogeant l'article 6 de la loi du 2 août 2002 ; C. const., n° 13/2009, 21 janvier 2009 ; C. const., n° 28/2009, 18 février 2009 ; C. const., n° 66/2009, 2 avril 2009

⁶³⁵ Voir A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, Liège, 1985, pp. 581-582 ; comparer avec Cass., 26 septembre 1983, *Pas.* 1984, I, 72 ; Cass., 14 mai 2001, *Pas.* 2001, p. 852.

⁶³⁶ Dans le même sens J.-F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, « La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *J.T.*, 2008, p. 48.

En synthèse, on peut dire que si la citation directe de la partie civile est déclarée irrecevable ou non fondée, et *a fortiori* si le tribunal se déclare incompétent pour en connaître, la condamnation à l'indemnité de procédure sera retenue à charge de la partie civile et liquidée par le juge répressif.

2. La partie civile ne succombe pas

Si les faits infractionnels sur la base desquels la partie civile sollicite réclamation de son dommage sont déclarés établis⁶³⁷ et qu'une peine est prononcée à l'égard du prévenu, il va de soi que le citant directement ne pourra être tenu, en application de l'article 162*bis*, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, au paiement d'une indemnité de procédure au profit du condamné. De même, il ne pourra être question d'imposer à la partie civile le paiement d'une telle indemnité si le prévenu bénéficie de la suspension du prononcé de la condamnation ou est condamné par simple déclaration de culpabilité. Une même solution s'impose si le prévenu est interné, s'il a pu bénéficier de la cause de justification de l'article 71 du Code pénal (trouble mental ou force irrésistible)⁶³⁸ ou de la cause d'excuse absolutoire visée par l'article 5, alinéa 2 du même Code (personnes morale)⁶³⁹.

Enfin, si l'action publique, mise en mouvement par la partie civile, devait être déclarée éteinte par prescription ou par le constat du décès du prévenu⁶⁴⁰, le juge pénal régulièrement saisi reste compétent pour statuer sur les réclamations civiles⁶⁴¹. Il s'ensuit que si le bien fondé des prétentions de la partie civile, qui s'appuient sur les préventions qui ont justifié les poursuites, est démontré, il ne pourra pas davantage être fait application de l'article 162*bis*, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle pour condamner la partie civile au paiement d'une indemnité de procédure.

D. La constitution de partie civile se greffant sur l'action publique mise en mouvement par le ministère public

Dans cette hypothèse, une distinction s'impose selon que le prévenu est acquitté ou condamné.

⁶³⁷ Il est acquis que si la condamnation sur la base de laquelle une indemnité de procédure est octroyée est mise à néant, cette dernière perd le fondement légal requis par l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle (Cass., 4 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 344 ; *J.J.Pol.*, 2009, p. 136).

⁶³⁸ « Il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ».

⁶³⁹ « Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable ». Voy. D. DILLENBOURG, « Répétibilité des frais de défense en matière pénale ou l'avènement de l'indemnité de procédure nouvelle », *Rev. dr. pén.*, 2008, pp. 117-118.

⁶⁴⁰ Sur la problématique du décès, voy. Cour eur. D.H., Lagardère c. France, 12 avril 2012, *Rev. Dr. ULg.*, 2013, p. 237, note O. MICHIELS et G. FALQUE. Sur les droits de la défense de la personne décédée dans le cadre de cette procédure civile et le rôle attribué au ministère public ; Cass., 7 juin 2017, *JLMB*, 2018, p. 228.

⁶⁴¹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 247.

1. Le prévenu est acquitté

En cas d'acquittement du prévenu, le législateur a estimé que la partie civile ne peut être condamnée à l'indemnité de procédure car c'est le ministère public qui a jugé opportun de mettre en mouvement l'action publique⁶⁴². Comme on le lit dans les travaux préparatoires : « Si (la partie civile) échoue dans ses prétentions, elle ne peut être tenue pour responsable de celles-ci à l'égard du prévenu et ne peut par conséquent pas être condamnée à l'indemniser pour les frais de procédure engendrés à cette occasion. »⁶⁴³.

2. Le prévenu est condamné

En cas de condamnation du prévenu, en tout ou en partie, l'article 162*bis*, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle dispose que le jugement rendu contre le prévenu responsable et les civilement responsables de l'infraction les condamnera envers la partie civile à l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire.

Selon nous, cette solution s'impose pour autant que la partie civile constituée fonde sa réclamation sur une ou plusieurs préventions déclarées établies par le juge. En effet, si le prévenu est condamné mais que la juridiction saisie rejette l'action civile de la victime, la cour ou le tribunal ne peut retenir à charge du prévenu l'indemnité de procédure. Dans cette même hypothèse, une condamnation de la partie civile ne nous paraît pas possible puisqu'elle n'est pas expressément visée par le nouvel article 162*bis* du Code d'instruction criminelle⁶⁴⁴.

E. L'hypothèse de la cour d'assises

Eu égard à la manière dont est saisie la cour d'assises et à la particularité de sa procédure, le législateur a estimé devoir exclure la condamnation de la partie civile à l'indemnité de procédure. Il s'ensuit qu'en application de l'article 351 du Code d'instruction criminelle, la cour d'assises est tenue de condamner le seul accusé qui succombe à l'indemnité de procédure envers la partie civile. Le montant de

⁶⁴²La solution est la même si le prévenu accepte de comparaître volontairement à la demande du ministère public (voir C. const., n°28/2009, 18 février 2009) ; Bruxelles, 24 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 543 ; Cass., 11 mars 2009, *Pas.*, 2009, p. 716.

⁶⁴³*Doc. Parl.* Sénat, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. WILLEMS, session 2006-2007, n° 3-1686/5, p. 23.

⁶⁴⁴À l'inverse, si la partie civile a lancé une citation directe du chef d'une prévention qui ne lèse pas ses intérêts, une telle citation ne nous paraît pas pouvoir être reçue par le juge du fond qui devra condamner la partie civile aux dépens (voir Cass., 24 novembre 1982, *Pas.*, 1983, p. 361 et conclusions de J. VELU) ; A. KETTELS, S. LOUIS et O. MICHIELS, *Les indemnités de procédure*, Pratique du droit, Kluwer, n°52, pp 107-108.

la demande visée à l'article 1022 du Code judiciaire est déterminé conformément aux articles 557 à 562 du Code judiciaire et s'entend de la somme sollicitée dans les dernières conclusions⁶⁴⁵.

SECTION 3 L'ASSISTANCE JUDICIAIRE

L'assistance judiciaire en matière répressive consiste à dispenser, en tout ou en partie, ceux qui ne disposent pas des revenus nécessaires pour faire face aux frais d'une procédure.

La question ne se pose réellement, en matière pénale, pour le prévenu que pour l'obtention de la copie du dossier répressif (cette matière est régie par l'article 674*bis* du Code judiciaire⁶⁴⁶) ou pour former opposition à un jugement par défaut (nécessité de recourir à un huissier de justice).

La partie civile et la partie civilement responsable peuvent demander le bénéfice de l'assistance judiciaire sur la base de l'article 672 du Code judiciaire⁶⁴⁷.

L'assistance gratuite d'un avocat est quant à elle régie par les articles 446*bis* et 508/1 à 508/23 du Code judiciaire ainsi que par l'article 184*bis* du Code d'instruction criminelle⁶⁴⁸.

CHAPITRE VI LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

SECTION 1 PLAN GENERAL

Une juridiction répressive n'est légalement constituée que si la présence du ou des magistrats du siège, d'un représentant du ministère public et du greffier est constatée.

Le tribunal de police et le tribunal correctionnel sont composés, en principe, d'un seul magistrat.

Cependant, il existe des hypothèses où le siège est composé collégalement.

⁶⁴⁵ Cass., 7 janvier 2009, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 449.

⁶⁴⁶ Voir aussi l'article 297 du Code d'instruction criminelle pour la copie du dossier répressif lors d'un renvoi en cours d'assises.

⁶⁴⁷ Par exemple pour être dispensées de l'obligation de consignation ou pour bénéficier de l'assistance d'un expert.

⁶⁴⁸ O. MICHIELS et G. FALQUE, "La réforme de l'aide juridique : suivez le guide !", *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, in CUP, vol. 171, Limal, Anthemis, 2017, pp. 92-143.

Le tribunal correctionnel, siégeant en degré d'appel des jugements du tribunal de police, et la cour d'appel, chambre correctionnelle, siègent toujours à trois magistrats. Les affaires relatives aux crimes passibles d'une peine de réclusion de vingt à trente ans ou à perpétuité qui ont été correctionnalisés sont également attribuées à trois magistrats. Enfin, le président du tribunal de première instance lorsque la complexité ou l'intérêt de l'affaire ou des circonstances spécifiques et objectives le requièrent peut également attribuer d'autorité l'affaire à une chambre à trois juges (art. 92, § 1/1 C.J.).

SECTION 2 LA COMPETENCE MATERIELLE

§ 1 Le tribunal de police

Le tribunal de police est compétent matériellement pour trois types d'infractions.

A. Les contraventions

Cette compétence découle de l'article 137 du Code d'instruction criminelle.

B. Certains délits

Cette compétence directe résulte de l'application de l'article 138 du Code d'instruction criminelle qui attribue immédiatement la compétence de certains délits au tribunal de police.

Mentionnons tout particulièrement l'article 138, 6° *bis* qui donne au tribunal de police compétence directe pour les délits visés aux articles 418 à 420*bis* du Code pénal lorsque l'homicide, les coups ou les blessures involontaires résultent d'un accident de la circulation⁶⁴⁹.

C. Les délits contraventionnalisés

Cette contraventionnalisation peut intervenir par l'effet d'une décision d'une juridiction d'instruction lors du règlement de la procédure, ou par la décision du ministère public dans le cadre de la citation directe ou de la convocation par procès-verbal, le tout par admission ou indication de circonstances atténuantes. Le tribunal de police peut décliner sa compétence en ce qui concerne

⁶⁴⁹ C. arb., 8 octobre 2003, arrêt n°132/2003 ne sanctionne pas la situation où le juge de police, dans le cadre de l'action récursoire au civil, est le même magistrat que le juge de police qui a statué au pénal.

l'admission des circonstances atténuantes, lorsqu'il est saisi d'un délit contraventionnalisé par le ministère public (citation directe ou convocation par procès-verbal indiquant les circonstances atténuantes)⁶⁵⁰.

D. Les demandes civiles

En application de l'article 601*bis* du Code judiciaire, le tribunal de police est compétent pour connaître de toute demande relative à la réparation d'un dommage résultant d'un accident de roulage ou d'un accident ferroviaire⁶⁵¹.

Par ailleurs, lorsqu'une demande civile repose uniquement sur l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 sur les usagers faibles, seule la section civile du tribunal de police est compétente⁶⁵².

§ 2 Le tribunal correctionnel

Le tribunal correctionnel est compétent dans les hypothèses suivantes :

A. Les délits

L'article 179 du Code d'instruction criminelle donne compétence au tribunal correctionnel pour le jugement des délits, sauf les exceptions prévues par la loi parmi lesquelles figurent les délits politiques et de presse (sauf ceux inspirés par le racisme ou la xénophobie), les délits relevant de l'article 138 du Code d'instruction criminelle (compétence du tribunal de police) et les délits dont les auteurs bénéficient du privilège de juridiction.

B. Les crimes correctionnalisés

Les juridictions d'instruction peuvent, par l'admission de circonstances atténuantes⁶⁵³ ou de causes d'excuse⁶⁵⁴, correctionnaliser tous les crimes si elles estiment qu'il n'y a pas lieu de requérir une

⁶⁵⁰ C. Const., 21 décembre 2017, n° 148/2017.

⁶⁵¹ C. Const., 8 mars 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1984 et obs. de P. COLSON.

⁶⁵² Cass., 21 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1140.

⁶⁵³ Les circonstances atténuantes retenues ne peuvent toutefois être erronées ; ainsi la cour de Cassation a précisé que la correctionnalisation d'un crime par admission de circonstances atténuantes fondées sur l'absence d'antécédents judiciaires est inexacte dès lors que le prévenu a déjà fait l'objet d'un jugement correctionnel assorti du bénéfice de la suspension du prononcé de la condamnation. Cass., 15 novembre 2006, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 504, et note de X ; sur la réduction de la peine d'amende en raison de la situation financière précaire du condamné en application des articles 163 et 195 du Code d'instruction criminelle voir Cass., 30 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1833 et note de F. KUTY.

⁶⁵⁴ Lorsque la chambre du conseil a précisé sans réserve qu'elle adoptait les motifs des réquisitions du ministère public, et que ces réquisitions motivaient l'admission de circonstances atténuantes, le tribunal saisi ne peut pas se déclarer incompétent,

peine plus sévère qu'une peine correctionnelle. Dans ce cas, le tribunal correctionnel est lié par l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi dans la mesure où il retient des circonstances atténuantes ou des causes d'excuse⁶⁵⁵. En somme, par le mécanisme de la correctionnalisation, le tribunal correctionnel est à même de connaître de faits initialement qualifiés de crime⁶⁵⁶.

Le ministère public peut également citer ou de convoquer directement un prévenu du chef de n'importe quel crime devant le tribunal correctionnel en raison de circonstances atténuantes ou de causes d'excuse qu'il indique dans son acte introductif d'instance. Dans cette hypothèse, et contrairement à la correctionnalisation opérée par les juridictions d'instruction, le tribunal correctionnel n'est pas lié par ces circonstances atténuantes ou d'excuse. Il peut, dès lors, décliner sa compétence en les écartant⁶⁵⁷.

La loi du 4 octobre 1867 permet enfin au juge correctionnel de se déclarer compétent en admettant des circonstances atténuantes ou une cause d'excuse lorsqu'il constate qu'il est saisi d'un crime correctionnalisable mais qui n'a pas été correctionnalisé⁶⁵⁸. Cette même faculté est offerte au tribunal de police qui pourra se déclarer compétent, en admettant des circonstances atténuantes qui ont été omises par les juridictions d'instruction ou le ministère public, pour connaître d'un délit qui n'entre pas dans sa compétence d'attribution⁶⁵⁹.

C. *Les contraventions connexes à des délits et les contraventions en matière de stupéfiants*

Le tribunal correctionnel est le juge des contraventions connexes à des délits de sa compétence.

Au-delà de la compétence liée à la connexité, le tribunal correctionnel connaît aussi, par exceptions, des contraventions visées à l'article 2^{ter} de la loi du 24 février 1921 sur les stupéfiants, modifiée par la loi du 4 avril 2003⁶⁶⁰.

voir Cass., 21 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 796. ; lorsqu'une cause d'excuse est retenue, le juge du fond, tenu par cette cause d'excuse, reste libre d'admettre des circonstances atténuantes au niveau de la peine.

⁶⁵⁵ Voir Cass., 21 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 345. La Cour de cassation précise encore que l'appréciation des circonstances atténuantes n'appartient aux juridictions d'instruction qu'en vue de déférer une infraction à une juridiction de degré inférieur ; en dehors de ces cas, la déclaration faite par une juridiction d'instruction qu'il existe des circonstances atténuantes est sans effet et la juridiction de jugement ne doit pas en tenir compte (Cass., 6 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 782 ; *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1112).

⁶⁵⁶ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 759 ; Cass., 11 janvier 1983, *R.D.P.*, 1983, p. 801 ; O. MICHIELS et L. KERZMANN, « Le régime général des peines un an après l'adoption de la loi du 5 février 2016 », in *La loi Pot-Pourri II. Un an après*, Larcier, 2017, pp. 8-11.

⁶⁵⁷ Voir l'article 3, alinéa 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes ; voir aussi, M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 885.

⁶⁵⁸ Article 3 *in fine* de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

⁶⁵⁹ Article 5 *in fine* de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

⁶⁶⁰ Loi du 4 avril 2003 modifiant la loi du 24 février 1921.

Il connaît encore des faits initialement qualifiés de délits mais qui, au cours de l’instruction d’audience, dégénèrent en contraventions.

D. La juridiction d'appel contre les décisions du tribunal de police

Le tribunal correctionnel connaît encore, en degré d’appel, des contraventions qui ont fait l’objet d’un jugement prononcé par le tribunal de police (article 174 C.I.C.).

§ 3 La cour d'appel

La cour d'appel, chambre correctionnelle, est compétente, en matière pénale, en qualité de juridiction de jugement, à un double titre :

A. La juridiction d'appel des tribunaux correctionnels

La cour d’appel est compétente pour connaître des appels formés contre les jugements prononcés par les tribunaux correctionnels (articles 199 et 200 C.I.C.).

B. Le privilège de juridiction

Les articles 479 et suivants du Code d’instruction criminelle organisent une procédure dite de privilège de juridiction qui défère à la compétence directe de la cour d'appel le jugement des magistrats et de certains hauts fonctionnaires poursuivis pour avoir commis des délits dans l'exercice ou non de leurs fonctions.

Ce privilège de juridiction prive leur titulaire d’un droit d’appel contre la décision intervenue, de même que les coauteurs et complices poursuivis sous le couvert de la connexité.

La cour d'appel est également compétente, en quelque sorte au titre de privilège de juridiction, pour le jugement des ministres fédéraux (cour d'appel de Bruxelles 103 de la Constitution), communautaires et régionaux (cour d'appel territorialement compétente 125 de la Constitution).

§ 4 La cour d'assises⁶⁶¹

A. L'organisation

L'article 114 du Code judiciaire pose le principe de l'existence d'une cour d'assises au chef lieu de chaque province ainsi que dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale. Les articles 115 et 116 du même code autorisent toutefois la constitution exceptionnelle de plusieurs cours d'assises par province.

La cour d'assises n'est pas une juridiction permanente (arts. 117 et 118 C.J.) : elle ne siège qu'à certains intervalles, statue sur les affaires en état d'être jugées et se dissout dès que le rôle des affaires est épuisé.

Elle se compose de deux organes : la cour *sensu stricto* et le jury.

B. La composition

La cour d'assises comprend un président et deux assesseurs ; elle siège avec l'assistance du jury quand elle statue sur l'action publique et seule quand elle traite de l'action civile (arts. 119 C.J. et 216 *octies* C.I.C.).

1. Le président

Le président est un membre de la cour d'appel qui a suivi une formation spécialisée. Il est essentiellement garant de la loyauté des débats et a un devoir et un pouvoir de diriger l'instruction d'audience.

Il dispose d'un pouvoir d'instruction complémentaire antérieur aux débats. Ainsi, il a la faculté d'interroger l'accusé avant l'audience (il doit en tous les cas vérifier si l'accusé a fait le choix d'un conseil car il est défendu à ce dernier de se défendre seul – art. 254 C.I.C.) et de procéder aux actes supplémentaires d'instruction qu'il jugerait utiles, à l'exception du mandat d'arrêt (art. 255 C.I.C.).

Le président bénéficie, en outre, de plusieurs pouvoirs à l'audience :

⁶⁶¹ Ce paragraphe se base très largement sur M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 893-947.

- Un **pouvoir de police** (art. 281 C.I.C.) qui lui permet notamment de faire expulser momentanément l'accusé dont l'attitude empêche la continuation des débats, de limiter le nombre de personnes ayant accès à la salle réservée au public, de requérir le concours de la force publique, etc.
- Un **pouvoir de direction des débats** (art. 281 C.I.C.) qui a la découverte de la vérité pour finalité, cette direction des débats devant être objective et impartiale.
- Un **pouvoir discrétionnaire** (art. 255 et 281 C.I.C.) qui est un pouvoir d'instruction qui permet au président de procéder, avant ou pendant les débats, à tout interrogatoire ou de faire procéder à tout complément d'information qu'il estimerait utile à la manifestation de la vérité.

2. Les assesseurs

En vertu de l'article 121 du Code judiciaire, les assesseurs sont désignés pour chaque affaire par le premier président de la cour d'appel en concertation avec le président du tribunal de première instance au siège duquel les assises sont tenues, parmi les vice-présidents et les juges les plus anciens au rang de ce tribunal. Ne peuvent présider les assises ni même être assesseurs, des magistrats qui ont rempli dans l'affaire les fonctions de juge d'instruction, de ministère public ou qui ont statué sur le règlement de l'instruction (art. 127 C.J. et 6 C.E.D.H.).

Par ailleurs, si un mineur est poursuivi suite au dessaisissement prononcé par le tribunal de la jeunesse, la cour d'assises doit nécessairement comprendre au moins deux magistrats ayant suivi la formation continuée destinée aux juges de la jeunesse (art. 119, al. 2 C.J.)⁶⁶².

3. Le jury

Le jury siège au nombre de douze jurés effectifs (art. 123 et 124 C.J.) ; il peut si nécessaire y être adjoints de un à douze jurés suppléants.

Pour être juré, il faut être inscrit sur la liste des électeurs généraux, jouir des droits civils et politiques, être âgé de 28 ans accomplis et de moins de 65 ans, savoir lire et écrire, n'avoir subi aucune condamnation pénale à une peine d'emprisonnement de plus de quatre mois ou à une peine de travail de plus de soixante heures et connaître la langue dont il est fait usage à l'audience (art. 217 C.J.). L'article

⁶⁶² C. Const., 13 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 864 et obs. de A. VERVOIR.

224 du Code judiciaire dresse une liste des causes d'incompatibilité inhérentes à certaines fonctions. De plus, celui qui est intervenu dans l'instruction de l'affaire ne peut être juré.

La composition du jury donne lieu à quatre opérations : l'établissement d'une liste communale, d'une liste provinciale, d'une liste définitive et, enfin, de la liste particulière à chaque affaire qui doit comporter au moins soixante noms (art. 237 C.J.).

Afin de permettre aux jurés de se préparer, ceux-ci sont appelés devant la cour d'assises en présence du procureur général, des parties et de leurs conseils au moins deux jours avant l'ouverture de la session. Au cours de cette audience, le président dispense d'office ceux qui ne sont plus dans les conditions pour être juré et il statue sur les demandes de dispense des jurés convoqués. L'accusé d'abord, et le procureur général ensuite, peuvent récuser un nombre égal de jurés en ne pouvant faire connaître leurs motifs de récusation.

Le jury est formé dès l'instant où il est sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés ; toutefois, le jury peut comprendre maximum deux-tiers de jurés du même sexe, ce qui justifie éventuellement que le président recuse lui-même certains jurés. Ensuite, le président tire au sort un certain nombre de jurés suppléants dans l'intérêt du bon déroulement des débats ou lorsque la nature des faits l'exige. Il invite ensuite les jurés à prêter serment selon la formule de l'article 290 du Code d'instruction criminelle. La loi prévoit une petite formation – dont les modalités doivent être fixées par arrêté royal – à leur intention. La présence des jurés est obligatoire pendant toute la durée des débats, à peine de nullité de l'acte auquel il aura été procédé en leur absence.

4. Le ministère public

Les fonctions de ministère public près la cour d'assises sont exercées par le procureur général qui peut déléguer un membre du parquet général ou du parquet du procureur du Roi au siège duquel les assises sont tenues (art. 149 C.J.). Le parquet fait toutes les réquisitions qu'il juge utiles, il participe aux débats, il requiert l'application de la loi pénale et assiste au prononcé du verdict.

5. Le greffier

Les fonctions de greffier de la cour d'assises sont exercées par un greffier du tribunal de première instance au siège duquel les assises sont tenues. Son rôle est précisé par les articles 353 à 354 du Code d'instruction criminelle.

C. La compétence

1. La compétence d'attribution

- Les **infractions qualifiées crimes qui n'ont pas été correctionnalisées**. Par exception, la cour d'assises n'est pas compétente pour juger les crimes commis en temps de guerre, , ceux commis par des mineurs (sauf le cas du dessaisissement) et les crimes correctionnalisés.
- Les **délits politiques**, dont il n'existe pas de définition légale. Certaines infractions sont des infractions politiques par essence et par nature ; d'autres infractions de droit commun ne deviennent politiques que si l'auteur a agi avec l'intention de porter atteinte à l'ordre politique (c'est-à-dire aux institutions politiques, à l'existence ou au fonctionnement des pouvoirs politiques, à l'intervention de la nation dans la formation de ces pouvoirs) et si les faits reprochés à l'auteur, dans les circonstances où ils ont été commis, ont eu ou étaient de nature à avoir cet effet.
- Les **délits de presse**, c'est-à-dire les délits de pensées commis par la voie de la presse ; la presse audiovisuelle et télévisée n'entre dans ce champ d'application que de manière controversée. Les délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie sont toutefois exclus de la compétence de la cour d'assises, pour être déférés au tribunal correctionnel.
- Les **délits et les contraventions connexes à un crime** dont le jugement est renvoyé à la cour d'assises sont de la compétence exclusive de celle-ci (arts. 226 et 227 C.I.C.).
- Les **crimes dégénérant en délits ou en contraventions** à la suite des débats ou par admission de circonstances atténuantes.

2. La compétence territoriale

Un triple critère de compétence est prévu (art. 23 et 24 C.I.C.) : la cour d'assises de la province où l'infraction a été commise, celle de la province où l'accusé a sa résidence et celle de la province où l'accusé a pu être trouvé, étant entendu que le premier critère doit être préféré. Des circonstances spéciales (sûreté publique, suspicion légitime, crime imputé à un magistrat,...) peuvent néanmoins imposer le renvoi d'une affaire devant une autre cour que celle qui était normalement compétente.

D. La saisine

La cour d'assises ne peut être saisie que par l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation, et éventuellement par l'arrêt de la Cour de cassation qui casse un arrêt d'une cour d'assises et renvoie l'affaire devant une autre cour d'assises (arts. 133 et 231 C.I.C.).

E. La procédure

La procédure se décompose en deux temps : la procédure avant l'audience – comprenant notamment l'audience préliminaire – et l'audience à proprement parler.

1. La procédure avant l'audience

Le procureur général est tenu de rédiger un acte d'accusation exposant en toute objectivité la nature du délit qui forme la base de l'accusation, les faits et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine (art. 261 C.I.C.). Il fait signifier à l'accusé par un seul exploit l'acte d'accusation et la citation à comparaître à l'audience préliminaire en vue de la constitution de la liste des témoins ; il y joint l'arrêt de renvoi (art. 275 C.I.C.). Un avis est fait au bourgmestre (art. 245 C.I.C.) tandis que le dossier et les pièces à conviction sont envoyés au greffe du lieu des assises.

Le président s'assure que l'accusé a un avocat, et à défaut, il lui en désigne un. S'il l'estime utile, il procède à son interrogatoire (art. 254 et s. C.I.C.).

Une des innovations de la loi du 21 décembre 2009⁶⁶³ réside dans la création d'une audience préliminaire en vue d'établir la liste des témoins, le vœu du législateur étant de limiter autant que possible la durée de la procédure. C'est ainsi au président – qui siège seul – qu'il appartient d'arrêter la liste des témoins à l'issue d'une audience contradictoire (art. 274 et s. C.I.C.). Lors de cette audience préliminaire par laquelle les parties sont convoquées, le président peut charger la chambre des mises en accusation de procéder au contrôle de la régularité des méthodes particulière de recherche utilisées au cours de l'instruction lorsque des éléments concrets sont apparus postérieurement au contrôle effectué sur la base de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle (art. 279 C.I.C.).

⁶⁶³ Sur la réforme de la cour d'assises, voy. not. C. GUILLAIN et A. WUSTEFELD (dir.), *La réforme de la cour d'assises*, Anthémis, Collection du Jeune barreau de Charleroi, Limal, 2011, 182 p. ; A. MASSET et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises : première lecture critique », *J.T.*, 2010, pp. 221-237 ; D. DILLENBOURG, « La réforme de la cour d'assises et ses incidences sur les juridictions correctionnelles », *Rev. dr. pén.* 2010, pp. 396-443.

2. La procédure à l'audience

Les débats devant la cour d'assises (art. 280 C.I.C.) se caractérisent par :

- La **publicité**, sauf lorsque celle-ci est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, auquel cas la cour peut prononcer le huis clos par arrêt motivé.
- L'**oralité**, sous réserve de certaines exceptions.
- La **continuité**, ce qui signifie qu'une fois entamés l'examen et les débats, doivent être continués sans interruption et sans aucune communication avec l'extérieur jusqu'après la déclaration du jury. Le président peut néanmoins suspendre les débats toutes les fois qu'il l'estime utile.
- La **liberté de la demande et de la défense** qui signifie que les parties ont le droit de formuler en toute liberté leurs demandes et d'utiliser leurs moyens de défense, tant en fait qu'en droit.

a. La procédure en présence de l'accusé

Parmi les formalités initiales, on peut schématiquement recenser :

- La comparution et l'interrogatoire d'identité de l'accusé ;
- La communication par les parties des moyens soulevés en vertu de l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle (art. 291 C.I.C.) ;
- La lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation (art. 292 C.I.C.)
- Facultativement, l'exposé de l'accusation par le procureur général (art. 292, al. 4 C.I.C.) auquel la défense peut répondre ;
- Facultativement, l'interrogatoire de l'accusé par le président dès l'ouverture des débats.

Les débats se déroulent, de façon schématique, de la manière suivante :

- **Le réquisitoire, les plaidoiries et répliques** (art. 320 C.I.C.) : à la suite des dépositions des témoins, la partie civile ou son conseil et le procureur général seront entendus, et développeront les moyens qui appuient l'accusation. L'accusé et son conseil pourront leur répondre, sachant que ces derniers auront toujours la parole en dernier. À ce stade, seule la question de la culpabilité de l'accusé est débattue ; celle sur la peine sera discutée, le cas échéant, dans un deuxième temps, après la décision sur la culpabilité.

- **La clôture et la réouverture éventuelle des débats** : après la réplique de la défense, le président clôt verbalement les débats. À compter de ce moment, il ne peut plus y avoir ni discussion quant au fond, ni actes d'instruction, ni dépôt de nouvelles pièces. Une réouverture des débats est néanmoins possible aussi longtemps que le verdict du jury n'est pas devenu définitif par la lecture d'une déclaration régulière.

- **Le verdict.**

L'article 327 du Code d'instruction criminelle prévoit la participation des juges professionnels à la délibération sur la culpabilité. La délibération est présidée par le président de la cour d'assises qui forme avec la cour et le jury « le collège ». Les magistrats de la cour ne participent pas aux votes sur la culpabilité.

La cour ne votera qu'en cas de majorité simple (7 pour et 5 contre) sur le verdict de culpabilité (art. 335 C.I.C.). L'acquittement sera prononcé si la majorité de la cour ne se rallie pas à la majorité du jury.

La cour conserve également la possibilité de renvoyer l'affaire à la session suivante, si elle est unanimement convaincue lors de la rédaction de la motivation que le jury s'est trompé concernant les principales raisons pour lesquelles il a déclaré l'accusé coupable (art. 336 C.I.C)

Si tel n'est pas le cas, le président de la cour fait introduire l'accusé et donne lecture de l'arrêt en sa présence. L'arrêt contient la décision du collège et fait mention de la motivation sur la culpabilité.

Si l'accusé est acquitté le président doit prononcer l'acquittement de l'accusé ainsi que sa mise en liberté, s'il n'est retenu pour d'autres causes. En revanche, lorsque l'accusé est déclaré coupable, la cour doit entendre ce dernier et le procureur général sur l'application de la peine. La partie civile, quant à elle, peut uniquement être entendue pour demander que les effets à confisquer qui lui appartiennent lui soient restitués. Après avoir entendu accusation et défense sur l'application de la peine, la cour peut prononcer deux types d'arrêt : un arrêt d'absolution ou un arrêt de condamnation. Le premier concerne l'hypothèse où le fait dont l'accusé est déclaré coupable n'entraîne pas de peine (lorsque se vérifie une circonstance absolutoire spéciale ou excuse absolutoire, par exemple) ou si l'action publique est éteinte (par exemple par la prescription ou l'autorité de chose jugée). S'il s'agit d'un arrêt de condamnation, l'article 343 du Code d'instruction criminelle prévoit que, même si le fait défendu ne se trouve plus être de la compétence de la cour d'assises (délit ou contravention), le président fait retirer l'accusé de la salle d'audience et la cour se rend, avec les jurés, dans leur chambre pour délibérer ensemble sur

la peine sous la présidence du président. Les décisions y sont prises à la majorité absolue des voix.

b. La procédure par défaut

Cette procédure est décrite aux articles 356 à 358 du Code d'instruction criminelle.

§ 5 Les juridictions de la jeunesse

A. Compétence pour les mineurs

Les juridictions de la jeunesse, à savoir le tribunal de la jeunesse en instance et la chambre de la jeunesse de la cour d'appel, composée d'un seul magistrat⁶⁶⁴, en deuxième instance, sont compétentes pour toutes les infractions commises par une personne âgée de moins de 18 ans au moment des faits ; cette compétence résulte des articles 36 et suivants de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

En cas de dessaisissement, une chambre spécifique (appelée chambre de dessaisissement) du tribunal de la jeunesse appliquera le droit commun et la procédure pénale commune (c'est-à-dire le droit applicable aux majeurs) pour juger les personnes soupçonnées d'avoir commis un fait qualifié infraction alors qu'elles étaient âgées entre 16 et 18 ans et qui ont fait l'objet d'une décision de dessaisissement du tribunal de la jeunesse en application de l'article 57*bis* de la loi du 8 avril 1965 (art. 76, § 3 C.J.).

B. Les mesures

Les mesures qui peuvent être prises à l'égard d'un mineur dans le cadre d'une procédure sur base de l'article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 (mineurs délinquants) relève d'un système protectionnel qui poursuit un triple objectif d'éducation, de sanction et de restauration.

Lorsqu'un fait qualifié infraction est commis, le mineur est d'abord déféré au ministère public qui peut prendre plusieurs types de décisions :

⁶⁶⁴ C. arb., 8 novembre 2000, arrêt n°112/2000, *M.B.*, 02.02.2001 : l'art. 109*bis*, §1^{er}, 1° du C.J. ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution

- Il peut classer sans suite de façon simple ou avec un avertissement écrit (art. 45^{ter} loi du 8 avril 1965).
- Il peut convoquer l'auteur présumé et ses représentants légaux et leur notifier un rappel à la loi (art. 45^{ter} de la loi du 8 avril 1965).
- Si une victime est identifiée, le ministère public peut proposer une médiation ; il a, à ce propos et sauf en cas de classement sans suite, l'obligation de prendre une décision par écrit et de façon motivée au sujet du fait d'orienter ou non la procédure vers la médiation (art. 45^{quater} de la loi du 8 avril 1965).

Le Ministère dispose du monopole de la saisine du tribunal de la jeunesse⁶⁶⁵. Il peut dès lors:

- Soit saisir le juge de la jeunesse (phase au provisoire) et, à la fin de la phase provisoire, le tribunal de la jeunesse,
- Soit saisir directement le tribunal de la jeunesse (phase au fond).

Les mesures prises par le tribunal de la jeunesse

S'il ne nous est pas possible d'aborder ici la procédure de façon approfondie⁶⁶⁶, il convient de distinguer les mesures prises dans le cadre de la phase provisoire des mesures prises au fond.

Toutefois, dans les deux cas, le tribunal (ou le juge) de la jeunesse doit dans le choix de la ou des⁶⁶⁷ mesures qu'il ordonne⁶⁶⁸ respecter le prescrit de l'article 37, à savoir :

- Prendre en comptes les facteurs suivants :
 - 1° La personnalité et le degré de maturité de l'intéressé,
 - 2° Son cadre de vie,
 - 3° La gravité des faits, les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, les dommages et les conséquences pour la victime,
 - 4° Les mesures antérieures prises à l'égard de l'intéressé et son comportement durant l'exécution de celles-ci,
 - 5° La sécurité de l'intéressé,
 - 6° La sécurité publique.

⁶⁶⁵ Gand, 25 novembre 2002, *T.J.K.*, 2003, p.37.

⁶⁶⁶ Nous renvoyons au cours de droit de la jeunesse.

⁶⁶⁷ Il est en effet possible de cumuler les mesures (art. 37, § 2) à l'exception du projet (art. 37, §2^{ter}).

⁶⁶⁸ Il convient de préciser que le tribunal peut décider de n'ordonner aucune mesure s'agissant d'une faculté et non d'une obligation (art. 37).

La disponibilité des moyens de traitement, des programmes d'éducation ou de toutes autres ressources envisagées et le bénéfice qu'en retirerait l'intéressé sont également pris en compte.

- Respecter l'ordre de priorité prévu à l'article 37, § 2, alinéa 3 qui favorise les mesures les moins attentatoires à la liberté individuelle du mineur. Il convient cependant de préciser que cet ordre de priorité ne constitue pas une gradation, les mesures ne répondant à aucune différence de gravité⁶⁶⁹.

Les mesures prises lors de la procédure provisoire

Lorsque le juge de la jeunesse⁶⁷⁰ est saisi, il peut rendre par ordonnance plusieurs types de mesures visées à l'article 52 de la loi de 1965. Ces mesures correspondent majoritairement aux mesures que peut ordonner le juge du fond, à l'exception de particularités, telles la réprimande et le sursis qui ne peuvent être prononcés qu'au fond. Par ailleurs, la durée des prestations d'intérêt général ordonnées par le juge de la jeunesse ne peut dépasser trente heures.

Ces mesures provisoires ne peuvent être prises que pour une durée aussi brève que possible, lorsqu'il existe suffisamment d'indices sérieux de culpabilité et que la finalité de la mesure provisoire ne peut être atteinte d'une autre manière. Aucune mesure provisoire ne peut être prise en vue d'exercer une sanction immédiate ou toute autre forme de contrainte (art. 52, al. 6 et 7). Le juge doit préciser la durée maximale de la mesure (art. 37, §2, al. 7).

Il nous semble opportun de signaler les deux types de mesures provisoires de placements en régime éducatif fermé : en IPPJ section fermée ou en centre fédéral fermé. Le placement en IPPJ section fermée exige au provisoire le respect de conditions supplémentaires visées à l'article 52^{quater}, al. 2 de la loi de 1965. Le placement en centre fédéral fermé ne peut, quant à lui, être ordonné que lors de cette phase provisoire et exige le respect de conditions strictes prévues par la loi du 1^{er} mars 2002. La durée de ces deux mesures est par ailleurs spécifiquement et strictement limitée⁶⁷¹.

Les mesures prises lors de la procédure au fond

Après avoir vérifié que le fait qualifié infraction est objectivement constitué, le tribunal de la jeunesse peut ordonner, à l'égard des mineurs ayant commis ce fait, des mesures de garde, de préservation et d'éducation visées aux articles 37 et suivants.

⁶⁶⁹ Cass., 7 mai 2003, *Rev. dr. pén.*, p. 1185.

⁶⁷⁰ Il convient de mentionner brièvement l'hypothèse exceptionnel de saisine d'office ou par le ministère public du Juge d'instruction en cas de flagrant délit et d'absolue nécessité (art. 49 loi de 1965).

⁶⁷¹ Voy. l'art. 52^{quater} de la loi du 8 avril 1965 et la loi du 1^{er} mars 2002.

Ces mesures peuvent être de différents types :

- Des mesures restauratrices – la médiation et la concertation restauratrice en groupe – (art. 37*bis*) qui ne peuvent jamais être imposées.
- Un projet écrit du mineur (art. 37, § 2*ter*).
- Des mesures qui maintiennent le jeune dans son milieu de vie (art. 37, §2, al.1, 1° à 5°) et qui peuvent être assorties⁶⁷² de conditions prévues au §2*bis* de l'article 37 :
 - 1° La réprimande,
 - 2° La surveillance du service social compétent (en l'espèce le Service de Protection Judiciaire),
 - 3° L'accompagnement éducatif intensif d'un éducateur référent⁶⁷³,
 - 4° L'imposition de prestation éducative et d'intérêt général à raison 150 heures au plus,
 - 5° Le traitement ambulatoire auprès d'un service psychologique ou psychiatrique, d'éducation sexuelle ou d'un service compétent dans le domaine de l'alcoolisme ou de la toxicomanie.
- Des mesures de placement hors du milieu familial (art. 37, §2, al. 1, 6° à 11°) :
 - 1° Le confier à une personne morale afin de réaliser une formation ou de participer à une activité organisée⁶⁷⁴,
 - 2° Le placement, soit chez une personne digne de confiance, soit dans un établissement approprié en vue de son hébergement, de son traitement, de son éducation, de son instruction ou de sa formation professionnelle,
 - 3° Le placement en institution communautaire publique de protection de la jeunesse (I.P.P.J.), en régime ouvert ou fermé⁶⁷⁵,
 - 4° Le placement dans un service hospitalier,
 - 5° Le placement résidentiel dans un service compétent en matière d'alcoolisme, de toxicomanie ou de toute autre dépendance, si un rapport médical circonstancié, datant de moins d'un mois, atteste que l'intégrité physique ou psychique de l'intéressé ne peut être protégée d'une autre manière,
 - 6° Le placement résidentiel de l'intéressé soit dans une section ouverte, soit dans une section fermée d'un service pédopsychiatrique, s'il est établi dans un rapport indépendant pédopsychiatrique, datant de moins d'un mois et établi selon les standards minimums déterminés par le Roi, qu'il souffre d'un trouble mental qui affecte gravement sa faculté de jugement ou sa capacité à contrôler ses actes. Le placement dans une section fermée d'un service

⁶⁷² À la condition que le mineur soit âgé de plus de douze ans.

⁶⁷³ L'éducateur référent n'étant pas encore mis en place, cette mesure n'est toutefois pas encore appliquée.

⁶⁷⁴ Cette mesure n'est cependant pas encore en application.

⁶⁷⁵ Les placements en I.P.P.J. nécessitent la réunion de plusieurs conditions qui varient selon que le régime est ouvert ou fermé (voy. l'art. 37, § 2*quater* de la loi de 1965).

pédopsychiatrique n'est possible qu'en application de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, conformément à l'article 43.

Les mesures de placement peuvent être assorties du sursis pour une durée de six mois à compter de la date du jugement, pour autant que l'intéressé s'engage à effectuer une prestation éducative et d'intérêt général à raison de 150 heures au plus (art. 37, §2, al. 5).

Le tribunal de la jeunesse doit préciser la durée maximale de la mesure et peut toujours la modifier, au mieux des intérêts du mineur ; à l'exception de la réprimande et du placement en I.P.P.J. (pour lequel le régime de fixation de la durée est particulière ; voy. 37, § 2, al. 4 et 6 et art. 60, al. 5), toute mesure doit être revue après un an (art. 60).

En dehors du projet et des mesures restauratrices, un mineur de moins de douze ans ne peut faire l'objet que de la mesure de réprimande et de la surveillance (art. 37, § 2, al. 2).

À l'exception de la réprimande qui peut être imposée à un majeur qui a commis les faits alors qu'il était mineur, les mesures prennent fin aux dix-huit ans de l'intéressé ; il existe toutefois trois cas de prolongation des mesures au-delà de la majorité (art 37, § 3).

§ 6 La cour de cassation

La cour de cassation intervient à la faveur d'un pourvoi en cassation.

Celui-ci peut être introduit par les parties, en ce compris le ministère public.

Le procureur général près la Cour de cassation peut, pareillement, dans l'intérêt de la loi, former un pourvoi (art. 442 C.I.C.)⁶⁷⁶.

La Cour de cassation se voit également attribuer des compétences spéciales, notamment en matière de règlement de juges ou de récusation d'un membre d'une cour d'appel, d'une cour du travail ou de la Cour de cassation elle-même (art. 838 C.J.).

⁶⁷⁶ Cass., 13 septembre 2017, P.17.0644.F.

TITRE VII

LES VOIES DE RECOURS

INTRODUCTION

SECTION 1 DEFINITION

La voie de recours est la possibilité, offerte à une partie ou à un tiers au procès, d'obtenir une nouvelle décision sur une affaire qui a déjà fait l'objet d'un jugement et qui lui a causé grief.

Les voies de recours sont traditionnellement divisées en **voies de recours ordinaires**, lesquelles concernent l'opposition et l'appel, et en **voies de recours extraordinaires**, parmi lesquelles on range le pourvoi en cassation, la révision, la prise à partie, la rétractation⁶⁷⁷ et la procédure en réouverture à la suite d'un arrêt prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme.

Il importe également de distinguer la voie de recours et la demande en rectification ou en interprétation d'un jugement qui peut intervenir en cas d'obscurité, d'ambiguïté, d'erreur matérielle ou de calcul dans le jugement ; cette procédure est régie par les articles 793 à 801 du Code judiciaire⁶⁷⁸. De même, la voie de recours se distingue de la procédure en réparation d'une omission de statuer visée par l'article 794/1 du Code judiciaire.

SECTION 2 UNE CONSECRATION INTERNATIONALE

Le principe de l'appel en tant que voie de recours est affirmé par l'article 14, § 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui énonce que « *Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi* ». La Belgique a cependant émis des réserves à l'égard de cette disposition.

⁶⁷⁷En application des articles 10 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

⁶⁷⁸Sur cette matière en procédure pénale, voy. F. CLOSE, « Les voies de recours », in *Recueil de jurisprudence de procédure pénale*, La Charte, Bruges-Bruxelles, 1996, pp. 1-3.

La Convention européenne des droits de l'homme, quant à elle, ne prévoit pas de double degré de juridiction mais la Cour européenne des droits de l'homme considère toutefois que dès l'instant où le double degré de juridiction est consacré par le droit national, il doit être respecté⁶⁷⁹.

En outre, le double degré de juridiction en matière pénale est garanti par l'article 2, § 1 du Protocole no. 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales qui dispose que « *Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi* ».

SECTION 3 LES AVANTAGES ET LES INCONVENIENTS DES VOIES DE RECOURS

La reconnaissance des voies de recours présente à la fois des avantages et des inconvénients.

L'avantage immédiat est la garantie procédurale ainsi offerte aux parties de faire revoir la cause par une juridiction supérieure.

Cet avantage se mue en inconvénient lorsque l'on considère que l'exercice des voies de recours traduit nécessairement un allongement de la procédure pénale et alourdit le coût du procès en grevant en conséquence le budget de l'État. L'exercice des voies de recours peut encore porter atteinte à l'autorité et au crédit des décisions rendues par les juridictions inférieures à la Cour d'appel et à la Cour de cassation.

CHAPITRE I LES VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES

La **révision**, régie par les articles 443 à 447**bis** du Code d'instruction criminelle, est une voie de recours destinée à réparer les erreurs judiciaires commises au détriment d'un condamné⁶⁸⁰. Cette voie de recours, qui impose le respect de conditions strictes, permet de remettre en question une décision de condamnation définitive et, une fois admise, elle entraîne l'annulation de la condamnation et de toutes ses conséquences ; le procès pouvant, au besoin, être recommencé dans son entièreté.

La **prise à partie** est régie par les articles 613, 2^o et 1140 et suivants du Code judiciaire ; elle vise notamment. La « prise à partie » est la procédure introduite par un justiciable contre un magistrat auquel

⁶⁷⁹Cour eur. D.H., Boulougouras c. Grèce, 27 mai 2004 ; Cour eur. D.H., Guillemot c. France, 20 décembre 2005.

⁶⁸⁰Sur cette procédure, voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1357-1365. Une décision ordonnant la suspension du prononcé, puisqu'elle ne prononce pas une peine, ne peut pas faire l'objet d'une procédure de révision: Cass., 19 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 363, obs. F. ROGGEN, commenté par le Rapport de la Cour de cassation, 2000, pp. 68-70.

il reproche la commission dol, d'une fraude, d'une concussion, ou d'une faute lourde et notamment d'avoir commis un déni de justice.

La **rétractation** est une voie de recours extraordinaire qui a été rendue nécessaire suite à l'installation de la Cour constitutionnelle.

Dans la mesure où une décision judiciaire ou un acte administratif est fondé sur une norme annulée par la Cour constitutionnelle et que la Cour a décidé de ne pas maintenir ses effets, le législateur a prévu, dans un souci de sécurité juridique, non pas un anéantissement pur et simple de cette décision judiciaire ou de cet acte administratif⁶⁸¹ mais l'ouverture d'une procédure en rétractation⁶⁸² qui vise, s'il échec⁶⁸³, le retrait de la décision ou de l'acte qui s'appuie sur la disposition annulée.

Pour la rétractation des décisions répressives, la Cour de cassation estime qu'un tel recours est recevable lorsque la décision contre laquelle il est dirigé est simultanément :

- Coulée en force de chose jugée et condamne le requérant à une peine ou ordonne la suspension du prononcé de la condamnation ou son internement⁶⁸⁴ ;
- Rendue avant la publication de l'arrêt d'annulation au Moniteur belge⁶⁸⁵ ;
- Passée en force de chose jugée, au moment où la requête en rétractation est introduite ou au moment de son dépôt ⁶⁸⁶.

La rétractation est sollicitée par le ministère public. Ce droit appartient encore au condamné, à celui qui a fait l'objet d'une suspension du prononcé de la condamnation et à la partie civilement responsable⁶⁸⁷. La juridiction compétente pour procéder à la rétractation est celle qui a rendu la décision susceptible d'être rétractée⁶⁸⁸.

⁶⁸¹ Sur les difficultés engendrées par la rétractation des arrêts du Conseil d'Etat, voir H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage : une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Story-Scientia, Bruxelles, 1988, pp. 210-211.

⁶⁸² Voir la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage en ses articles 10 à 13 pour les décisions prononcées par une juridiction répressive, 14 pour les décisions ordonnant l'internement des inculpés et accusés en état de démence, 15 quant à la possibilité de former un second pourvoi en cassation, 16 pour les décisions prononcées par un juge civile et 17 pour les arrêts prononcés par le Conseil d'Etat.

⁶⁸³ *Doc. Parl.*, Sénat, session ordinaire 1983-1984, n° 579/3, p. 35 qui indique que le juge de la rétractation ne peut rétracter que les dispositions qui sont la conséquence nécessaire de l'acte annulé. La rétractation opère donc dans la limite du lien de nécessité entre la décision et les dispositions de la norme annulée.

⁶⁸⁴ Il convient d'y ajouter les décisions déclarant les préventions établies sans prononcer de peine en raison du dépassement du délai raisonnable (article 21^{ter} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale) et les décisions rendues en matière de détention préventive. En revanche, les décisions d'acquiescement sont exclues du recours en rétractation.

⁶⁸⁵ Voir sur ce point l'article 12, § 1, al. 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

⁶⁸⁶ Cass., 24 avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 669 ; *T. Strafr.*, 2005, p. 44, concl. P. DUINSLAEGER.

⁶⁸⁷ Voir sur ce point l'article 11 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

⁶⁸⁸ Cass., 17 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2437 ; dans cette mesure, la Cour de cassation est sans pouvoir pour connaître d'une demande en rétractation.

CHAPITRE II LES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES

SECTION 1 L'OPPOSITION

§ 1 Notions

A. Définition

L'opposition est une voie de recours ordinaire ouverte aux parties défaillantes contre les décisions prononcées par défaut.

L'objectif qui préside à l'existence de ce recours est de permettre à la partie qui n'a pu faire entendre ses arguments de ramener la cause devant la juridiction qui a précédemment statué afin d'en obtenir un réexamen contradictoire.

L'opposition est dès lors une voie normale de rétractation consistant à substituer une décision contradictoire à la décision rendue par défaut. Elle est, selon l'expression du chevalier BRAAS⁶⁸⁹, communément qualifiée de recours du juge mal informé devant le juge bien informé.

Seul le ministère public n'est pas en droit de faire défaut.

Une fois la décision par défaut prononcée, la partie défaillante n'a pas l'obligation de former opposition. En effet, rien ne lui interdit de privilégier la voie de l'appel et de soumettre sa cause à la juridiction de second degré. En agissant de la sorte, le défaillant se prive cependant de la possibilité d'exposer ses moyens devant le juge qui a antérieurement statué. Il faut observer qu'en principe, le défaillant a, en principe, tout intérêt à former opposition et ce, à plus fortes raisons, que la décision rendue sur opposition est susceptible d'appel.

B. Les décisions susceptibles d'opposition

Les décisions susceptibles d'opposition sont celles ont été rendues par défaut. Le défaut en question peut survenir dans le chef du prévenu qui a été condamné par une juridiction pénale ou dans le chef de la partie civile qui était constituée. Le ministère public devant nécessairement être présent à

⁶⁸⁹A. BRAAS, *Précis de procédure pénale* tome 2 : livre second du code d'instruction criminelle, 1951, p. 633.

toutes les audiences des tribunaux répressifs, un jugement par défaut n'est pas concevable à son égard ; partant, l'opposition est une voie de recours qui ne lui est pas ouverte.

Une décision est considérée comme rendue par défaut dès qu'une partie n'a pas comparu, personnellement ou par son représentant lorsque la loi l'admet, c'est-à-dire lorsqu'elle ne s'est pas présentée pour contredire la prévention ou à tout le moins pour s'expliquer sur les faits qui ont donné lieu à la poursuite ou, s'il s'agit de la partie civile, pour soutenir sa demande.

Tant les décisions rendues en première instance qu'en degré d'appel sont susceptibles d'opposition. Le défaut est également possible devant la cour d'assises⁶⁹⁰, étant entendu, conformément à l'article 286 du Code d'instruction criminelle, que seul l'accusé non détenu, qui ne comparaît pas en personne ou par avocat, peut être jugé par défaut.

La qualification donnée par le juge à sa décision est, au demeurant, sans incidence sur la nature de celle-ci puisque le caractère contradictoire d'une décision dépend de la présence ou non d'une partie aux différentes étapes qui jalonnent le déroulement du procès.

À cet égard, la décision sera prononcée contradictoirement à l'égard du prévenu s'il a assisté à l'audition des témoins, a été interrogé, a entendu le réquisitoire du ministère public et a lui-même fourni ses explications.

§ 2 La signification de la décision prononcée par défaut

Toute décision rendue par défaut doit faire l'objet d'une signification par huissier, généralement à l'initiative du ministère public ou éventuellement de la partie civile ou de l'administration poursuivante. Cette formalité est, en effet, indispensable pour porter officiellement à la connaissance du défaillant l'existence et la teneur de la décision prononcée à son encontre.

Par signification, il faut entendre la remise, par exploit d'huissier, d'une copie conforme et, partant, intégrale de la décision rendue par défaut.

La signification du jugement pénal, qu'elle intervienne à l'initiative du ministère public ou de la partie civile, profite à l'autre partie qui n'a pas pris l'initiative de cette signification, en ce qui concerne l'écoulement des délais de recours⁶⁹¹.

⁶⁹⁰ Pour les règles particulières applicables à l'opposition en matière criminelle, voy. H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd., La Charte, Bruges, 2010, pp. 1181-1182.

⁶⁹¹ A. JACOBS et A. MASSET, « L'huissier de justice, le droit pénal et la procédure pénale », *in* *Information permanente des huissiers de justice*, Story-Scientia, Bruxelles, 1997, pp. 27-28 ; E. LEROY, « Voies de recours ordinaires en matière pénale et règles applicables pour la mise à exécution des condamnations sur les intérêts civils prononcées par une juridiction pénale », *Actualités Dr.*, 2001, pp. 397-468.

La signification se fera selon les articles 32 et suivants du Code judiciaire, en principe en personne ; si elle ne peut être faite à personne, elle aura lieu au domicile, à la résidence ou au domicile élu ou, à défaut, au parquet. En effet, lorsque le destinataire de l'exploit n'a en Belgique (ou à l'étranger) ni domicile, ni résidence, ni domicile élu, la signification de la décision au parquet du procureur du Roi se réalisera conformément à l'article 40 du Code judiciaire, sans qu'il faille recourir à un huissier de justice.⁶⁹² De ce fait, la signification à parquet doit être admise lorsque le domicile du destinataire en Belgique n'est pas connu et que cette ignorance est imputable à la négligence de ce dernier⁶⁹³. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'intéressé n'a pas jugé bon de faire connaître son futur domicile en quittant son ancienne résidence⁶⁹⁴.

Lorsque le prévenu a son domicile ou sa résidence à l'étranger, la signification de la décision par défaut se fera, sans préjudice des autres modes de transmission convenus entre la Belgique et le pays⁶⁹⁵ de son domicile ou de sa résidence⁶⁹⁶, conformément à l'article 40 du Code judiciaire. L'article 7 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 prévoit que la remise d'actes de procédure et de décisions judiciaires peut se faire entre Etats contractants par simple transmission de l'acte ou de la décision au destinataire et se prouve au moyen d'un récépissé daté et signé par le destinataire ou d'une déclaration de la partie requise constatant le fait, la forme et la date de la remise⁶⁹⁷.

⁶⁹² Lorsque la partie défaillante n'a ni domicile, ni résidence, ni domicile élu connus, ni en Belgique ni à l'étranger, la signification d'un jugement rendu par défaut est régulièrement faite au procureur du Roi, conformément à l'article 40 du Code judiciaire : Cass., 19 mai 1987, *Bull.*, 1987, p. 1152.

⁶⁹³ Cass., 10 mai 2006, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 1171 et note d'O. MICHIELS, « L'élection de domicile en procédure pénale ».

⁶⁹⁴ Voir pour la signification de la citation : Cass., 22 mai 1980, *Bull.*, 1980, p. 1168 ; *Pas.*, 1980, p. 1168 ; Cass., 3 janvier 1995, *Pas.*, 1995, p. 3 et note MDS : arrêt dans lequel il a été décidé de ne pas tenir ladite citation pour non avenue car sur la base des éléments de fait en possession du procureur du Roi ce dernier ne connaissait ni le domicile, ni la résidence du prévenu en raison de la propre négligence de ce dernier.

⁶⁹⁵ Voir *infra*.

⁶⁹⁶ Voir par exemple Cass., 31 mars 1982, *Bull.*, 1982, p. 899 ; *Pas.*, 1982, p. 899 ; *R.W.*, 1982-1983, p. 2833 qui indique qu'est irrecevable le pourvoi en Cassation formé, en matière répressive, contre une personne se trouvant sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, lorsque les copies de l'exploit de signification n'ont pas été envoyées à cette personne selon les modalités prévues par l'article 30 du Traité d'extradition et d'entraide judiciaire entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas, signé à Bruxelles le 27 juin 1962 et approuvé par la loi du 1^{er} juin 1964 ; voir aussi Cass., 20 juin 1990, *Bull.*, 1990, p. 1193 ; *J.L.M.B.*, 1991, p. 570 ; *Pas.*, 1990, I, p. 1193 ; *R.D.P.*, 1990, p. 1035, note J.S. dans laquelle on peut lire que lorsqu'un exploit dressé en Belgique en matière répressive est notifié au prévenu, conformément à l'article 30 du Traité d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas, signé à Bruxelles le 27 juin 1962 et approuvé par la loi du 1^{er} juin 1964, par l'intermédiaire du procureur d'Etat à Luxembourg, il n'y a signification, au sens de l'article 40, al. 1^{er} du Code judiciaire, qu'au moment où le procureur d'Etat reçoit l'acte à remettre au destinataire.

⁶⁹⁷ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 8^{ème} éd., La Charte, Bruges, 2017, p. 1462.

En tout état de cause, la signification à l'étranger ou au procureur du Roi sera non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait le domicile, la résidence ou le domicile élu en Belgique, ou le cas échéant, à l'étranger du signifié⁶⁹⁸.

§ 3 Les formes de l'opposition

L'opposition se fait par exploit d'huissier. Elle est en principe signifiée aux parties contre lesquelles elle est formée⁶⁹⁹. C'est la signification qui saisit la juridiction compétente (elle emporte de droit citation à la première audience après l'expiration d'un délai de quinze jours ou de trois jours si l'opposant est détenu).

Lorsque l'opposant est détenu, l'opposition aux condamnations pénales prononcées par la cour d'appel, le tribunal correctionnel ou le tribunal de police peut être faite par déclaration au directeur de l'établissement pénitentiaire ou à son délégué. Celui-ci en dresse procès-verbal et en avise l'officier du ministère public. L'opposition ainsi formée ne concerne toutefois que les condamnations pénales, à l'exclusion des condamnations civiles⁷⁰⁰.

L'opposition peut être dirigée conjointement contre les condamnations civiles et pénales. Si le prévenu entend remettre en cause les seules condamnations civiles de la décision querellée, l'opposition sera uniquement signifiée à la partie civile. Dans ce cas, le juge saisi du recours ne pourra statuer que sur l'action civile.

Si le prévenu souhaite contester tout ou partie des condamnations pénales prononcées à sa charge, l'opposition devra être signifiée, sous peine d'irrecevabilité de l'exploit, au procureur du Roi, à un de ses substituts ou à un stagiaire judiciaire commissionné. Une opposition même libellée en termes généraux mais signifiée exclusivement au ministère public ne saisira la juridiction compétente que de l'action publique⁷⁰¹.

Quant à elle, la partie civile défaillante ne peut obtenir la rétractation de condamnations obtenues par d'autres parties civiles, pas plus qu'elle ne peut remettre en cause ce qui a été décidé sur l'action publique.

⁶⁹⁸ Article 40 *in fine* du Code judiciaire.

⁶⁹⁹ Les formes à respecter pour engager une opposition sont prévues par les articles 171 (opposition contre un jugement prononcé par le tribunal de police), 187 (opposition formée contre un jugement prononcé par le tribunal correctionnel), 208 du C.I.C. (opposition formée contre un jugement rendu en degré d'appel) et par l'article 2 de l'arrêté royal du 20 janvier 1936 simplifiant certaines formes de la procédure pénale à l'égard des détenus.

⁷⁰⁰ O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 47, 2004, pp. 36-37.

⁷⁰¹ O. MICHIELS, « La forme de l'opposition en procédure civile et en procédure pénale », *R.D.J.P.*, 2005, p. 270.

§ 4 Les délais pour former opposition

Les articles 171, 187 et 208 du Code d'instruction criminelle prévoient un délai de principe d'opposition de quinze jours – le délai ordinaire – et un délai extraordinaire dans l'hypothèse où le jugement n'aurait pas été signifié à personne.

A. Le délai ordinaire d'opposition

Le délai ordinaire d'opposition est de quinze jours. Ce délai court non point à partir de la date de la décision rendue par défaut mais bien à compter de la date de la signification régulière de cette décision⁷⁰². Le délai se calcule conformément au droit commun ; le dies *a quo* ne compte pas contrairement au dies *ad quem* (le délai se calcule donc à partir du lendemain de la signification et l'opposition doit être faite au plus tard le quinzième jour).⁷⁰³ Si le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, le délai est prolongé jusqu'au plus prochain jour ouvrable⁷⁰⁴. L'augmentation du délai, conformément à l'article 55 du Code judiciaire⁷⁰⁵, n'est pas applicable au délai ordinaire d'opposition en vertu de l'article 3 de l'arrêté royal n°301 du 30 mars 1936⁷⁰⁶.

L'opposition signifiée après l'expiration du délai sera irrecevable, sauf en cas de force majeure, soit s'il existe une circonstance indépendante de la volonté du demandeur et que cette volonté n'a pu ni prévoir ni conjurer⁷⁰⁷.

⁷⁰² Voir par exemple Cass., 12 juin 1984, *Bull.* 1984, p. 1249 : arrêt dans lequel la Cour constate « qu'il n'existe pas de cause de suspension de la prescription ; que le jugement par défaut du tribunal correctionnel de Gand du 2 décembre 1983 a été signifié le 19 janvier 1984, de sorte que le délai ordinaire d'opposition n'expirait pas le 18 décembre 1983 mais bien le quinzième jour suivant la signification du jugement par défaut, à savoir le 3 février 1984. ».

⁷⁰³ O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, n° 47, 2004, pp. 41-51.

⁷⁰⁴ Article 644 du Code d'instruction criminelle.

⁷⁰⁵ L'article 55 du Code judiciaire prolonge les délais à l'égard de la partie qui n'a ni domicile, ni résidence, ni domicile élu en Belgique.

⁷⁰⁶ Cass., 3 janvier 1990, *Pas.*, 1990, p. 510 : la Cour rappelle dans cet arrêt que l'article 55 du Code judiciaire n'est applicable qu'au délai visé par l'article 187, aliéna 2 du Code d'instruction criminelle, soit le délai extraordinaire ; voir aussi Cass., 1 mars 1988, *Pas.*, 1988, p. 785.

⁷⁰⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^{ème} éd., T.II, la Charte, 2017, p. 1459.

Par ailleurs, si le délai d'opposition ne peut courir en l'absence d'une signification de la décision⁷⁰⁸, rien n'empêche la partie condamnée par défaut de former opposition dès qu'elle a connaissance de la décision et ce, quand bien même celle-ci n'aurait pas été signifiée.⁷⁰⁹

Seule une signification régulière de la décision rendue par défaut donne ouverture au délai d'opposition⁷¹⁰. *A contrario*, ce délai ne court pas si la signification est irrégulière⁷¹¹.

B. Le délai extraordinaire d'opposition

À l'expiration du délai ordinaire d'opposition, lorsque la décision prononcée par défaut n'a pas pu être signifiée à personne, le prévenu peut former opposition dans les quinze jours qui suivent celui où il a pris connaissance de la signification, et s'il n'est pas établi qu'il en a eu connaissance, jusqu'à l'expiration des délais de prescription de la peine (en ce qui concerne les condamnations pénales) ou jusqu'à l'exécution du jugement (en ce qui concerne les condamnations civiles). On parle de délai extraordinaire d'opposition.

En pratique, il appartient au juge d'apprécier souverainement à quel moment le prévenu a pris connaissance de la signification⁷¹². Ce dernier n'a pas la charge de prouver la date à laquelle il a connu la signification de la décision prononcée par défaut⁷¹³. C'est en effet au ministère public ou, le cas échéant, à la partie civile qui voudrait soutenir que l'opposition est tardive à établir la preuve de la prise de connaissance de la signification par le prévenu⁷¹⁴.

Le délai extraordinaire débute dès l'instant où le prévenu a été informé de la signification⁷¹⁵ ou a reçu l'exploit signifié par l'huissier de justice instrumentant⁷¹⁶. Il n'est pas exigé qu'il ait eu effectivement

⁷⁰⁸ Cass., 14 mars 1979, *R.D.P.*, 1979, p. 608 ; *R.W.*, 1979-1980, p. 2095, note A. VANDEPLAS ; Cass., 14 novembre 1989, *Pas.*, 1990, p. 322.

⁷⁰⁹ Comme l'indiquent toutefois M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, le prévenu ne peut faire opposition à un jugement autant de fois qu'il le veut, sous prétexte que ledit jugement ne lui a pas encore été signifié. En effet, le jugement déclarant l'opposition non avenue forme corps avec le jugement par défaut, lui restitue toute sa force et le rend définitif de telle sorte qu'il ne peut plus être attaqué par voie de l'appel. (*Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, p. 1001, note subpaginale n° 58) ; voir aussi R. HAYOIT DE TERMICOURT, *loc. cit.*, p. 733, n° 23.

⁷¹⁰ La Cour de cassation précise que la signification doit contenir une copie intégrale de la décision (Cass., 6 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1510).

⁷¹¹ Cass., 14 novembre 1989, *Bull.*, 1990, p. 322 ; *J.T.*, 1990, p. 327 ; *R.W.*, 1989-1990, p. 1258.

⁷¹² Cass., 3 janvier 1989, *Bull.*, 1989, p. 473 ; *Pas.*, 1989, p. 473. Le juge peut notamment se fonder sur des présomptions : voir Cass., 11 mai 1988, *Pas.*, 1988, p. 1112 ; *Bull. ass.*, 1989, p. 76, note J.R. La Cour précise « d'une part, les dispositions des articles 1349 et 1353 du Code civil sont étrangères à la matière répressive ; (...) d'autre part, le juge du fond apprécie en fait la valeur probante des éléments qui lui sont régulièrement soumis. ».

⁷¹³ Cass., 19 décembre 1972, *Pas.*, 1973, p. 396 ; *R.P.D.*, 1973-1974, p. 1007.

⁷¹⁴ R. DECERCQ, *loc. cit.*, p. 483, n° 43.

⁷¹⁵ Cass., 20 novembre 2001, RG P.00.0494.N.

⁷¹⁶ Cass., 3 mars 1998, *Bull.*, 1998, pp. 279 et 282.

connaissance du contenu de l'exploit ou de la décision rendue par défaut⁷¹⁷. En effet, le prévenu informé de la signification est par ce fait averti qu'il lui appartient de prendre connaissance de l'exploit et du jugement⁷¹⁸.

Si le délai extraordinaire expire un samedi, un dimanche ou un autre jour férié légal, il sera prorogé jusqu'au plus prochain jour ouvrable conformément à l'article 644, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle. Le délai extraordinaire est encore augmenté, par application des articles 55 du Code judiciaire et 3 de l'arrêté royal n° 301 du 10 mars 1933, si la décision rendue par défaut et signifiée au prévenu à l'étranger n'a pas été faite à personne⁷¹⁹. Rappelons que l'augmentation du délai d'opposition, en vertu de l'article 55 du Code judiciaire, n'est pas applicable au délai ordinaire d'opposition.

Comme le délai ordinaire d'opposition, le délai extraordinaire ne peut courir en l'absence d'une signification régulière de la décision rendue par défaut.

En ce qui concerne les condamnations civiles, le condamné par défaut peut faire opposition, comme on l'a vu, dans les 15 jours qui suivent celui où il aura connu la signification. Lorsqu'il n'en a pas eu connaissance, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement⁷²⁰.

§ 5 Les exigences imposées par la Cour européenne des droits de l'homme

*A. L'arrêt Da Luz Domingues Ferreira c. Belgique du 24 mai 2007*⁷²¹

1. Les principes

La Cour européenne des droits de l'homme a fait le point sur les principes généraux en matière de droit à un nouveau procès lorsqu'un individu est condamné par défaut ou *in absentia*. Elle a en particulier rappelé que, si une procédure qui se déroule en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention, il demeure néanmoins qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné *in absentia* ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à

⁷¹⁷ Cass., 21 octobre 1986, *Pas.*, 1987, p. 235 et note ; R.W., 1986-1987, p. 1483, note A. VANDEPLAS ; Cass., 3 mai 1988, *Bull.*, 1988, p. 1051 ; *Pas.*, 1988, p. 1051 ; Cass., 8 juillet 1997, *Bull.*, 1997, p. 780 ; R.W., 1998-99, p. 570.

⁷¹⁸ Bruxelles, 17 avril 1989, *R.D.P.*, 1990, p. 89 ; R. HAYOIT DE TERMINCOURT, *loc. cit.*, p. 736, n° 25.

⁷¹⁹ Cass., 28 mai 2002, RG P.02.0364.N ; Cass., 18 octobre 1994, *Pas.*, 1994, p. 826 et note ; Cass., 1 mars 1988, *Bull.*, 1988, p. 785.

⁷²⁰ Note O. KLEES, sous Cass., 7 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 651 ; E. LEROY, « Voies de recours ordinaires en matière pénale et règles applicables pour la mise à exécution des condamnations sur les intérêts civils prononcées par une juridiction pénale », *Actualités Dr.*, 2001, p. 397-468, spéc. pp. 433 et s.

⁷²¹ *J.L.M.B.*, 2009, p. 4 et note P. THEVISSEN, « L'information du justiciable quant aux voies de recours : lorsqu'apparaissent les lacunes d'un système ».

nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre, ni qu'il a eu l'intention de se soustraire à la justice⁷²².

Le principe est ainsi posé : lorsqu'une personne a été condamnée par défaut et qu'elle entend pouvoir être entendue sur les accusations dirigées contre elle, il s'impose de lui ouvrir ce droit.

2. L'application de ces principes à l'affaire Da Luz

Dans le cas d'espèce, Monsieur Da Luz a été condamné par la cour d'appel de Liège par un arrêt du 30 juin 1994 qui lui a été signifié le 4 août 1994 à sa personne alors qu'il était incarcéré en Allemagne. Le jour même, c'est-à-dire dans le délai prescrit par l'article 208 du Code d'instruction criminelle, le requérant aurait adressé un courrier recommandé au ministère public par lequel il déclarait vouloir former opposition contre l'arrêt du 30 juin 1994. Au motif que l'opposition avait été formée dans une forme non prévue par la loi, la cour d'appel de Liège la déclara irrecevable par arrêt du 4 novembre 1998.

La Cour strasbourgeoise constate toutefois que le requérant Da Luz n'a pas été informé, lors de la signification de l'arrêt du 30 juin 1994, des formalités à respecter pour former opposition. Le gouvernement belge n'a pu établir à aucun stade de la procédure qu'à l'époque des faits, la signification d'une décision belge à une personne détenue en Allemagne était accompagnée des documents pouvant utilement permettre au prévenu d'introduire un recours dans le respect des formes et délais prescrits.

Dans ces circonstances, la Cour considère que le refus par la cour d'appel de Liège de rouvrir une procédure qui s'est déroulée par défaut en présence d'éléments montrant sans équivoque que l'accusé souhaitait faire valoir son droit de comparaître a privé le requérant du droit d'accès à un tribunal. Partant, il y a violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

À la suite de l'arrêt prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation de Belgique a ordonné la réouverture de la procédure dans le dossier de Monsieur Da Luz Domingues Ferreira, cassé l'arrêt de la cour d'appel de Liège déclarant l'opposition irrecevable et renvoyé la cause à la cour d'appel de Mons en application de l'article 442 du Code d'instruction criminelle⁷²³.

⁷²² Cour eur. D.H., Colozza c. Italie, 12 février 1985, §§ 27 et 29 ; Cour eur. D.H., Krombach c. France, 13 février 2001, § 85 ; Cour eur. D.H., grande chambre, Sejdovic c. Italie, 1^{er} mars 2006, § 82.

⁷²³ Cass., 9 avril 2008, P.08.0051.F.

*B. Les arrêts Hakimi c. Belgique du 29 juin 2010 et Faniel c. Belgique du 1^{er} mars 2011*⁷²⁴

Dans ces arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme confirme sa jurisprudence et impose à la Belgique d'informer, concrètement, le justiciable quant aux voies de recours existantes, y compris lorsque la signification a lieu en Belgique.

Une négligence éventuelle du justiciable – qui était en mesure de comprendre que son inertie aurait des conséquences quant à l'exécution du jugement, et qu'il lui était loisible de consulter immédiatement un avocat ou de solliciter l'assistance judiciaire – ne peut être considérée, selon la Cour européenne des droits de l'homme, comme une volonté de renoncer à son droit d'opposition.

L'Etat belge a reconnu la nécessité d'une telle information et a pris des mesures dans ce sens comme en témoigne la circulaire du 18 juin 2008 « relative à la notification de ses droits à une personne condamnée par défaut détenue ou non au sein du Royaume ou à l'étranger »⁷²⁵.

Cette circulaire du Collège des procureurs généraux⁷²⁶ prévoit que lors des instructions données aux huissiers de justice, aux directeurs de prison ou à toute autre personne habilitée à cet effet par la loi, de procéder à la signification de condamnations par défaut, les parquets devront dorénavant aussi les charger d'insérer dans leur acte la procédure d'opposition telle que formulée dans les articles 187 et 208 du Code d'instruction criminelle (complété par l'A.R. n° 236 du 20 janvier 1936 si l'intéressé est détenu) en précisant les formes et les délais.

§ 5 Les effets de l'opposition

A. L'effet dévolutif

L'opposition, dont l'effet principal est de soumettre à nouveau la cause au même tribunal, emporte de droit citation à la première audience⁷²⁷, après l'expiration du délai de citation, soit quinze jours ou trois jours si l'opposant est détenu (article 187, § 3, du CIC).

⁷²⁴P. THEVISSEN, « La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable », *J.L.M.B.*, 2011, p. 794.

⁷²⁵*Idem*, p. 794 ; Cour eur. D.H., FANIEL c. Belgique, 1^{er} mars 2011, § 32.

⁷²⁶COL 5/2008, 18 juin 2008.

⁷²⁷Cass., 25 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 896 et Cass., 4 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 475, note R.D. ; la fixation à une audience plus lointaine ne rend pas l'opposition irrecevable, selon Cass., 19 juin 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 960. Cass., 12 février 2003, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 912, note sur la déchéance de l'opposition du prévenu en matière correctionnelle.

Soumettre à nouveau la cause au même tribunal ne signifie pas pour autant que c'est nécessairement le même juge ou la même chambre du tribunal qui sera saisi.

L'opposition jugée recevable anéantit la décision contestée et oblige le juge à statuer à nouveau, dans les limites du recours (disposition pénales et/ou civiles), sur ce qui fait l'objet de la première décision. L'opposition laisse néanmoins subsister l'instruction d'audience faite précédemment.

L'opposition n'introduit pas une instance nouvelle de sorte qu'une partie lésée peut se constituer partie civile pour la première fois au cours des débats sur l'opposition formée par le prévenu.

Si l'opposant ou son conseil ne se présente pas, l'opposition sera déclarée non avenue ; ce qui confère, par voie de conséquence, un caractère définitif aux condamnations rendues par défaut.

Par ailleurs, si l'opposant ou son avocat ne comparaît pas, la décision prononcée en leur absence ne sera plus susceptible d'opposition en application de la règle « opposition sur opposition ne vaut ».

C. L'effet relatif

L'opposition ne peut bénéficier qu'à la partie qui l'a formée. Aussi, elle ne peut entraîner l'aggravation de la situation de la partie défaillante. Par conséquent, l'opposition du prévenu n'a pour objet que de le décharger de tout ou partie des condamnations prononcées contre lui.

De même, l'opposition de la partie civile ne peut se solder par une diminution des dommages et intérêts obtenus. Le « démembrement » de la procédure pénale, qui permet à chaque acteur du procès d'exercer les voies de recours qui sont mises à leur disposition, pourrait conduire le juge qui a acquitté le prévenu au pénal, à le condamner au civil, sur l'opposition de la partie civile, si celle-ci parvient à convaincre la juridiction que les faits sur la base desquels elle fonde son action sont établis. Par ailleurs, le recours d'une partie civile ne profitant qu'à elle seule, le juge qui s'est déclaré incompétent par défaut pour connaître de son action civile pourrait sur opposition faire droit à sa demande sans toutefois

pouvoir étendre cette décision aux parties civiles défailantes et déboutées qui n'ont pas formé de recours⁷²⁸.

Quant à l'opposition du civilement responsable, elle ne peut se conclure par une extension de sa responsabilité.

Par ailleurs, comme nous l'avons précisé, le prévenu opposant peut être condamné à des dommages et intérêts envers une partie civile qui se serait constituée pour la première fois au cours de l'instance sur opposition.

Remarque 1 : l'arrestation immédiate

En application de l'article 33, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, les cours et tribunaux peuvent, sur réquisitoire du ministère public, ordonner l'arrestation immédiate du prévenu condamné à un emprisonnement principal sans sursis d'un an ou à une peine plus grave. Cet ordre d'arrestation immédiate est un titre de détention préventive destiné à garantir l'exécution de la condamnation avant que celle-ci ne soit définitive. Il ne constitue pas une décision distincte de la condamnation mais fait corps avec elle⁷²⁹. Par conséquent, l'annulation de la décision rendue par défaut s'étend à l'ordre d'arrestation immédiate qui en est la suite et qui est, par voie de conséquence, réputé n'avoir jamais existé. De même, si l'opposition est déclarée recevable mais que la cause est remise à une autre date pour qu'il soit statué sur le fond, le prévenu est immédiatement remis en liberté puisque l'ordre d'arrestation est anéanti.

Si sur l'opposition ou l'appel formé par le prévenu, la peine est réduite à moins de trois ans et pour des condamnations pour des faits visés dans le titre Ier ter du livre II et dans les articles 371/1 à 387 du Code pénal, à moins d'un an, la cour ou le tribunal pourra, à l'unanimité, sur réquisition du ministère public, le prévenu et son conseil entendus s'ils sont présents, maintenir l'incarcération. Il nous paraît que si l'opposition est diligentée avant que la mesure d'arrestation immédiate n'ait été exécutée, le juge saisi du recours ne pourra prononcer une nouvelle arrestation immédiate. En effet, la loi sur la détention préventive utilise les termes « maintenir l'incarcération », ce qui signifie qu'au moment où le juge statue, il faut que le condamné soit détenu.

Remarque 2 : l'article 806 du Code judiciaire

La Cour de cassation a pu rappeler, dans un arrêt du 13 décembre 2016, que l'article 806 du Code judiciaire est applicable, conformément à l'article 2 du même Code, aux juridictions répressives

⁷²⁸O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 47, 2004, p. 76.

⁷²⁹ Cass., 25 novembre 1987, *Pas.*, 1988, p. 375.

lorsqu'elles se prononcent sur l'action civile. Cet article 806 prévoit que dans un jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où dans la procédure, ces demandes et moyens sont contraires à l'ordre public y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office. Il résulte de cette disposition que le juge doit faire droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, à moins que l'ordre public et les lois que le juge peut appliquer d'office ne s'y opposent. Une demande manifestement non fondée ou une défense manifestement non fondée est contraire à l'ordre public⁷³⁰.

D. L'effet suspensif

La décision frappée d'opposition dans le délai ordinaire ne peut être mise à exécution, sous réserve de l'arrestation immédiate. Le délai ordinaire d'opposition est donc suspensif.

En revanche, à l'expiration du délai ordinaire, si aucun droit de recours n'a été exercé, la décision acquiert force de chose jugée. Celle-ci sera, il est vrai, affectée d'une condition résolutoire qui, toutefois, tant qu'elle n'est pas réalisée, confère à la décision rendue par défaut les mêmes effets que si elle avait été prononcée contradictoirement. Par conséquent, l'opposition formée durant le délai extraordinaire ne permet pas de suspendre l'exécution des condamnations. De même, pendant le délai extraordinaire, cette condamnation pénale peut servir de base à la récidive et peut le cas échéant faire obstacle à l'octroi d'un sursis. En réalité, ce n'est que dès l'instant où l'opposition, formée dans le délai extraordinaire, a été déclarée recevable que la décision rendue par défaut est anéantie.

§ 6 Les décisions sur l'opposition

A. L'opposition irrecevable

Le juge saisi de l'opposition doit vérifier si cette dernière est recevable et, le cas échéant, si elle n'est pas non avenue⁷³¹.

La question de la recevabilité de l'opposition est examinée en premier lieu. Aux termes de l'article 187, §§ 5 et 8, du Code d'instruction criminelle, l'opposition doit être déclarée irrecevable notamment :

⁷³⁰ Cass., 13 décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 257 et note G. DE LEVAL.

⁷³¹ Les règles qui régissent l'opposition non avenue ne sont pas applicables à la procédure devant la Cour d'assises (art. 356, al. 2, C.I.Cr.).

- lorsque la signification de l'opposition n'a pas été faite dans les formes et délais légaux, sauf en cas de force majeure ;
- si le jugement n'a pas été rendu par défaut ;
- si l'opposant a préalablement formé un appel ;
- si l'opposant fait à nouveau défaut (« opposition sur opposition ne vaut »).

Si le tribunal saisi déclare l'opposition irrecevable, il se bornera à déclarer que la décision rendue par défaut produira ses pleins et entiers effets, et il ne pourra pas examiner le fondement ni de l'opposition ni de la décision initiale⁷³².

Le titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit encore que la prescription de l'action publique est suspendue lorsqu'un prévenu forme une opposition qui est déclarée irrecevable ou non avenue pendant le traitement de celle-ci. Cette suspension court depuis l'acte d'opposition jusqu'à la décision constatant que l'opposition est irrecevable ou non avenue.

B. L'opposition non-avenue

Lorsque l'opposition est déclarée recevable, la juridiction saisie est tenue, dans un second temps, de vérifier si celle-ci n'est pas non avenue. Si tel est le cas, le fondement de l'opposition ne pourra pas être examiné et la décision rendue par défaut subsistera. En vertu de l'article 187, § 6, du C.I.Cr., l'opposition devra être déclarée non avenue dans les cas suivants :

- si l'opposant, lorsqu'il comparaît en personne ou par avocat et qu'il est établi qu'il a eu connaissance de la citation (ou de la convocation par procès-verbal) dans la procédure dans laquelle il a fait défaut et qu'il ne fait pas état d'un cas de force majeure⁷³³ ou d'une excuse légitime⁷³⁴ justifiant son défaut lors de la procédure attaquée, la reconnaissance de la force majeure ou de l'excuse invoquées restant soumise à l'appréciation souveraine du juge;
- si l'opposant fait à nouveau défaut sur son opposition, et ce dans tous les cas, quels que soient les motifs des défauts successifs et même si l'opposition a déjà été reçue.

⁷³² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1473.

⁷³³ Il s'agit de « l'obstacle imprévisible et invincible qui a pour conséquence que l'absence du prévenu dans la procédure qui a mené à la décision rendue par défaut ne lui est pas imputable » (M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1474) ; Cass., 14 décembre 2016, R.G. n° P.16.1155.F

⁷³⁴ Selon la cour de cassation, l'excuse légitime est « toute circonstance invoquée pour expliquer l'absence du défaillant pour laquelle on peut faire preuve de compréhension justifiant son défaut lors de la procédure attaquée sans que l'on puisse cependant lui reprocher une faute ou une négligence » (M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1474).

Lorsque l'opposition est déclarée non avenue, l'opposant ne peut évidemment pas la renouveler en raison de l'adage « opposition sur opposition ne vaut ». Par contre, cette décision peut faire l'objet d'un appel, étant entendu que cette voie de recours saisit le juge d'appel du fond de l'affaire, même si aucun appel n'a été formé contre le jugement rendu par défaut (art. 187, § 9, al. 2, C.I.Cr.). Dans ce cas, le juge d'appel est tenu de se prononcer sur la cause elle-même.

Dans l'hypothèse où l'opposition serait déclarée recevable et avenue, la décision rendue par défaut est annulée et les débats sont rouverts dans les limites déterminées par l'effet dévolutif de l'opposition pour en examiner le bien-fondé⁷³⁵. « L'ensemble peut (alors) être examiné successivement au cours de la même audience et le juge peut statuer par une seule et même décision. Mais il peut aussi, après avoir déclaré l'opposition recevable, ajourner la suite des débats à une audience ultérieure »⁷³⁶.

SECTION 2 L'APPEL

§ 1 Notions

L'appel est une voie de recours ordinaire par laquelle la partie qui se prétend lésée par un jugement sollicite la réformation de celui-ci par une juridiction supérieure⁷³⁷. L'appel, contrairement à l'opposition, est une voie de réformation dès lors qu'elle soumet la cause à d'autres juges que ceux qui ont prononcé la décision critiquée.

Les règles communes à l'appel des jugements des tribunaux de police et des tribunaux correctionnels sont contenues aux articles 199 à 215bis du C.I.Cr.

Il est toutefois légalement admissible que les arrêts prononcés par la cour d'assises, par les juridictions siégeant en matière de privilège de juridiction ou par le tribunal de l'application des peines, ne soient pas susceptibles d'appel.

En effet, l'article 2, § 1, du Protocole no. 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales – ratifié par la Belgique le 13 avril 2012 et entré en vigueur, à son égard, le 1^{er} juillet 2012 – dispose que « l'exercice (du) droit (au double degré de juridiction en matière pénale), y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi », tandis que le paragraphe 2 stipule que « ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction (par

⁷³⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1478.

⁷³⁶ *Ibidem*.

⁷³⁷ J. LECLERCQ, « Appel en matière répressive », *R.P.D.B.*, Compl. VIII, 1995, pp. 1-186.

exemple, à cause de son rang ou en raison de la nature de l'infraction)⁷³⁸ ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement ». Le rapport explicatif de ce protocole précise que « l'examen par une juridiction supérieure est réglé différemment dans les divers Etats membres du Conseil de l'Europe. Dans certains pays, cet examen peut se limiter, selon les cas, à l'application de la loi, tel le recours en cassation »⁷³⁹ ; les Etats disposent donc d'une certaine latitude en la matière. Ainsi, l'impossibilité d'interjeter appel contre les arrêts prononcés par la Cour d'assises est tout à fait conforme au droit européen, ce que les travaux préparatoires de la loi du 6 mars 2007 portant assentiment au Protocole no. 7 confirment d'ailleurs⁷⁴⁰.

§ 2 Les décisions susceptibles d'appel

Toute décision est en principe susceptible d'appel dans la mesure où la partie appelante justifie d'un intérêt. Le droit d'appel existe, dès lors, chaque fois que la décision prise fait grief à la partie appelante.

L'appel peut être formé contre tous les jugements définitifs, c'est-à-dire contre les jugements qui épuisent les pouvoirs du juge dès que celui-ci a tranché sur une contestation.

Le jugement est définitif sur le fond quand il porte sur la culpabilité. Il est définitif sur incident quand il statue sur une question de compétence ou sur une exception, une demande d'audition de témoin, une fin de non recevoir, une nullité, une demande accessoire,... Le jugement est donc définitif sur incident lorsqu'il vide préalablement un point de fait ou de droit contesté⁷⁴¹.

Le jugement sur incident peut faire l'objet d'une procédure d'appel propre ou être frappé d'appel en même temps que le jugement au fond pour autant qu'il ne soit pas un jugement définitif sur incident.

Nous le savons déjà, le jugement prononcé par défaut peut être entrepris directement par la voie de l'appel plutôt que par celle de l'opposition.

Quant à elles, les mesures d'ordre (art. 1046 C.J.) ne sont pas susceptibles d'appel ; sont des mesures d'ordre, celles qui ont trait à la simple administration formelle de la justice et qui ne portent ni directement, ni indirectement sur l'examen même de l'affaire, ni ne peuvent influencer sur le jugement de

⁷³⁸Conseil de l'Europe, Rapport explicatif Protocole No. 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, point 20, consultable sur <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/117.htm>.

⁷³⁹ *Ibid.*, p. 18.

⁷⁴⁰*Doc. Parl.*, Sénat, Exposé des motifs, pp. 8, 25 et 26 ; *Doc. Parl.*, Sénat, rapport fait au nom de la Commission des relations extérieures et de la défense, p. 5.

⁷⁴¹ Cass., 5 décembre 2012, Pas., 2012, n° 666.

celle-ci (par exemple, des décisions de remises ou ordonnant la comparution en personne du prévenu⁷⁴²).

§ 3 Les titulaires de l'appel

L'article 202 du Code d'instruction criminelle désigne les parties qui ont qualité pour interjeter appel.

Le droit d'appel est ainsi reconnu :

- Au prévenu qui peut frapper d'appel tout ou partie des dispositions pénales ou civiles d'un même jugement ;
- Au civilement responsable dont le droit d'appel est indépendant de celui du prévenu même si, ainsi qu'il sera précisé, l'appel du prévenu peut avoir des répercussions sur sa situation.
- À la partie civile qui dispose d'un droit d'appel propre et qui n'est pas limitée, dans cette prérogative, par le taux du ressort comme cela est le cas en procédure civile⁷⁴³. Son appel n'est recevable qu'en ce qui concerne les intérêts civils⁷⁴⁴.
- Au ministère public dont le droit d'appel subsiste même si le jugement est conforme à ses réquisitions⁷⁴⁵ ; il ne peut jamais porter sur les dispositions civiles du jugement.
- Aux parties intervenantes (principalement les assureurs et le Fonds commun de garantie automobile) qui peuvent interjeter appel d'un jugement quant aux dispositions qui les concernent, à savoir les intérêts civils.

⁷⁴² Cass., 12 avril 2000, *Bull.*, 2000, n°248.

⁷⁴³ Le taux du ressort est fixé par l'art. 617 du Code judiciaire.

⁷⁴⁴ Pour un cas d'application, voy. Liège, 18 mai 2002, *J.T.*, 2002, p. 387.

⁷⁴⁵ Par exemple, Cass., 23 mai 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 897.

§ 4 Les formes de l'appel

A. L'appel principal

1) La déclaration et la requête d'appel

L'appel principal requiert, à peine de déchéance ou d'irrecevabilité⁷⁴⁶, la production de deux actes : une déclaration d'appel⁷⁴⁷, d'une part, et une requête d'appel motivée, d'autre part.

La première est faite, par la partie appelante, son conseil ou tout autre fondé de pouvoir spécial⁷⁴⁸, au greffe de la juridiction qui a rendu le jugement attaqué (art. 203, § 1^{er}, C.I.Cr.) tandis que la seconde peut être déposée, par ces derniers, à ce même greffe ou directement au greffe de la juridiction qui doit connaître du recours (art. 204, al. 1^{er} et 2, C.I.Cr.). La requête d'appel ne doit donc pas nécessairement être déposée en même temps que la déclaration d'appeler ; elle peut, en effet, être formalisée durant tout le délai d'appel.

La requête d'appel est l'acte dans lequel l'appelant doit indiquer avec précision les griefs⁷⁴⁹ élevés, de fond et/ou de procédure, contre la décision entreprise ainsi que les préventions auxquelles ces griefs se rattachent⁷⁵⁰.

Afin d'aider les justiciables qui ne seraient assistés par un conseil à formaliser leur recours, un formulaire-type de requête sous forme de griefs à cocher a été établi lequel peut toutefois également être utilisé, par facilité, par les avocats⁷⁵¹. Par arrêté royal du 23 novembre 2017⁷⁵², ce formulaire-type a été remplacé par un nouveau modèle plus contraignant en termes de « motivation » puisqu'il impose également de mentionner les raisons invoquées à l'appui des griefs soulevés. Cet arrêté royal fait, à l'heure d'écrire ces lignes, l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État.

⁷⁴⁶ N. COLETTE-BASECQZ et E. DELHAISE, La phase de jugement et les voies de recours, éléments neufs », *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Anthemis, Limal, 2016, p. 167.

⁷⁴⁷ Sous réserve de l'appel interjeté par le ministère public d'appel, la déclaration d'appeler ne doit pas être signifiée aux parties contre lesquelles le recours est formé.

⁷⁴⁸ Lequel devra justifier de son pouvoir et annexer son mandat à la requête.

⁷⁴⁹ Dans son arrêt du 18 octobre 2016, la Cour de cassation a défini les griefs de la manière suivante : « l'indication spécifique par l'appelant d'une décision distincte du jugement dont appel, dont il demande la réformation par le juge d'appel ; il n'est pas requis que, dans sa requête ou son formulaire de griefs, l'appelant énonce déjà les raisons pour lesquelles il demande cette réformation » (Cass., 18 octobre 2016, P.16.0818.N.).

⁷⁵⁰ N. COLETTE-BASECQZ et E. DELHAISE, *op. cit.*, pp. 167-168.

⁷⁵¹ Il a été jugé que « En cochant l'ensemble des rubriques contenues dans la requête d'appel établie conformément au modèle annexé à l'arrêté royal du 18 février 2016 portant exécution de l'article 204, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, le prévenu ne permet pas au juge de déterminer le contour de sa saisine et aux autres parties à la cause de connaître les griefs sur la base desquels elles seront amenées à assurer la défense de leurs intérêts respectifs, de sorte qu'il y a lieu de constater la déchéance de l'appel » (C.A. Mons, 3 novembre 2016, *Rev. dr. pén.*, 2017, p. 198) ; la légalité de la sévérité de cette sanction procédurale a été remise en cause par une certaine doctrine (*ibidem*).

⁷⁵² Arrêté royal du 23 novembre 2017 remplaçant l'annexe de l'arrêté royal du 18 février 2016 portant exécution de l'article 204, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle (*M.B.*, 1^{er} décembre 2017).

La requête d'appel poursuit un triple objectif : 1° permettre à l'intimé de préparer immédiatement sa défense ; 2° éviter les appels dilatoires, 3° permettre à la juridiction d'appel de percevoir d'emblée la portée du recours, soit ce qui est précisément reproché au jugement incriminé⁷⁵³. En seconde instance, les débats seront en effet limités aux griefs soulevés et aux éventuels moyens d'ordre public (portant sur les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ou portant sur la compétence, la prescription des faits, l'absence d'infraction, la requalification des faits ou une nullité irréparable) que la juridiction d'appel serait tenue de soulever d'office (art. 210, al. 2, C.I.Cr.).

Par ailleurs, l'article 1^{er} de la loi du 25 juillet 1893 relative aux déclarations d'appel des personnes détenues ou internées prévoit que dans les prisons, les établissements ou les sections de défense sociale et les centres communautaires pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, les déclarations d'appel en matière pénale et les requêtes qui contiennent précisément les griefs élevés contre les dispositions pénales et/ou civiles du jugement peuvent également être faites aux directeurs de ces établissements ou à leur délégué par les personnes qui y sont détenues ou internées⁷⁵⁴.

En ce qui concerne la partie publique, l'appel principal peut encore être formé par le ministère public attaché à la juridiction d'appel par exploit d'huissier en portant citation à comparaître devant la juridiction d'appel (art. 205 C.I.Cr.)⁷⁵⁵. Le procureur du Roi, qui interjette appel d'un jugement du tribunal de police, a le choix : soit il respecte la procédure plus complexe de l'article 205 du C.I.Cr., soit il forme classiquement appel conformément à l'article 203, § 1^{er}, du C.I.Cr.⁷⁵⁶.

2) La saisine du juge d'appel

Seuls les griefs soulevés par les parties dans la requête doivent être examinés par la juridiction d'appel. On peut donc imaginer un appel limité à certaines préventions ou à la hauteur de la peine.

Pour les préventions qui sont contestées, le juge ne peut soulever d'office, comme on l'a vu, que les moyens d'ordre public portant sur les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ou les moyens tirés de sa compétence, de la vérification que les faits constituent une infraction, de la nécessité de les requalifier ou de l'existence d'une nullité irréparable entachant l'enquête. Le juge peut encore

⁷⁵³ G. CLOSSET-MARCHAL, « Acte d'appel : motivation et emploi des langues », *R.G.D.C.*, 2017, p. 120.

⁷⁵⁴ Voy. C.C., arrêt n°2/2018, 18 janvier 2018: l'article 204 du Code d'instruction criminelle (qui prévoit la formalité de la requête d'appel) interprété "en ce sens qu'[il] n'est pas applicables à l'interné ou au détenu qui, conformément à l'article 1er de la loi du 25 juillet 1893 relative aux déclarations d'appel des personnes détenues ou internées, fait une déclaration d'appel auprès du directeur de l'établissement ou de son délégué, viole les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme", contrairement à l'interprétation contraire.

⁷⁵⁵ Voy. C.C., arrêt n°2/2018, 18 janvier 2018: "l'article 204 du Code d'instruction criminelle, interprété en ce sens que le ministère public ne doit pas introduire de requête contenant les griefs lorsqu'il interjette appel par l'exploit d'assignation visé à l'article 205 du Code d'instruction criminelle, viole les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme", contrairement à l'interprétation contraire.

⁷⁵⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1499.

constater la prescription. Les parties sont invitées à se défendre sur les moyens soulevés d'office (art. 210 C.I.C.)

Il s'ensuit que le juge ne peut remettre en cause les préventions qui ne sont pas contestées.

Par ailleurs, il est entendu qu'un appel qui porte sur la culpabilité s'étend nécessairement à la peine.

B. *L'appel incident*

Afin de permettre à l'intimé de sauvegarder ses droits, l'article 203, § 4, du Code d'instruction criminelle lui permet d'interjeter appel, à la suite de l'appel principal, en dehors des délais de l'appel principal et ce, contre la partie qui a dirigé son recours contre elle.

L'appel incident peut être formé par la partie civile, le civilement responsable ou le prévenu, mais, pour ce dernier, uniquement quant aux intérêts civils⁷⁵⁷.

L'appel incident ne peut, dès lors, se concevoir que lorsque la juridiction d'appel est déjà saisie par un appel principal recevable portant sur l'action civile.

L'appel incident se forme par conclusions écrites ou verbales formalisées devant la juridiction d'appel et prises avant la clôture des débats.

§ 3 Les délais

Le délai d'appel est d'une durée de trente jours à dater du prononcé du jugement entrepris (art. 203 C.I.C.)⁷⁵⁸ ; le *dies a quo* n'est pas pris en considération mais le *dies ad quem* est compris dans le délai.

Ce délai est susceptible de prolongation⁷⁵⁹ sur la base de l'article 644 du Code d'instruction criminelle lorsque le dernier jour utile est un samedi, un dimanche ou un jour férié.

⁷⁵⁷ En effet, pour les dispositions pénales, en cas d'appel du parquet, les droits de défense du prévenu suffisent et n'appellent pas la formalisation d'un appel incident dans le chef du prévenu.

⁷⁵⁸ Il s'impose que si le jugement est prononcé par anticipation, le délai de recours court à partir du jour où le jugement avait été annoncé comme prononcé.

⁷⁵⁹ Cass., 10 octobre 2001, *J.T.*, 2002, p. 93 : il n'y a pas de prolongation du délai pour le prévenu qui n'a en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu.

Si le jugement entrepris a été prononcé par défaut, le délai de trente jours se compte à dater de la signification régulière de ce jugement par défaut.

Le ministère public d'instance dispose d'un délai supplémentaire de dix jours pour contester la décision d'instance, après l'appel interjeté par le prévenu ou la partie civilement responsable (art. 203, § 1^{er}, C.I.C.)⁷⁶⁰.

Un délai supplémentaire de dix jours est également réservé à la partie civile pour maintenir à la cause un prévenu ou un civilement responsable (art. 203, § 2, C.I.C.). Ce délai supplémentaire ne trouve donc à s'appliquer que pour autant qu'un prévenu ou un civilement responsable ait interjeté appel contre la partie civile, et que cette dernière interjette elle-même appel contre une partie qui n'a pas interjeté d'appel principal contre elle⁷⁶¹.

Enfin, le ministère public près la juridiction d'appel dispose aussi de la possibilité d'interjeter appel dans un délai de quarante jours⁷⁶². Précisons que pour les jugements rendus en application de l'article 216*quinquies* du Code d'instruction criminelle, l'assignation doit toujours intervenir dans les soixante jours à compter du prononcé du jugement (art. 205 C.I.C.).

L'absence de délai extraordinaire d'appel, comme il existe en matière d'opposition, ne constitue pas une violation des articles 10 et 11 de la Constitution⁷⁶³.

§ 4 Le désistement et la limitation de l'appel

Conformément à l'article 206 du Code d'instruction criminelle, les parties à la cause (en ce compris le ministère public) peuvent se désister de leur appel ou limiter celui-ci, soit avant l'audience par

⁷⁶⁰ Voy. C.C., arrêt n°2/2018, 18 janvier 2018: l'article 204 du Code d'instruction criminelle "ne viole pas les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elle prévoit que le ministère public près le tribunal ou la cour qui connaît de l'appel dispose d'un délai de quarante jours à compter du prononcé du jugement afin de notifier son recours".

⁷⁶¹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd, Larcier, Bruxelles., 2012, p. 1024.

⁷⁶² Une controverse a surgi quant au point de départ de ce délai : prend-t-il court à partir du lendemain de l'appel formé par le prévenu ou le civilement responsable ou s'additionne-t-il au délai ordinaire de trente jours ? Le Collège des procureurs généraux semble combiner les deux interprétations. Pour les Professeurs BEERNAERT, VANDERMEERSCH et BOSLY, il convient de privilégier la première interprétation dès lors qu'« il s'agit d'un nouveau délai d'appel qui ne s'ouvre qu'en cas d'appel interjeté par le prévenu ou le civilement responsable et dans l'hypothèse où, en raison précisément de cet appel, le ministère public décide, à son tour, d'interjeter un appel 'subséquent' » (M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1505).

⁷⁶³ C. arb., 19 mars 2002 ; Anvers, 9 octobre 2002, R.W., 2002-2003, p. 1264, note A. VANDEPLAS.

une déclaration déposée au greffe de la juridiction qui doit connaître de l'appel ou au greffe de la prison (celui-ci en avertira alors le ministère public), soit à l'audience.

Si la partie publique se désiste ou entend limiter son appel, le prévenu et, le cas échéant la partie civile, ou leurs avocats, sont informés de ce désistement ou de la limitation du ministère public dans les vingt-quatre heures.

Les parties à la cause peuvent également se désister, en tout ou en partie, à l'audience. Le désistement peut avoir lieu jusqu'à la clôture des débats et il peut être retiré tant qu'il n'a pas été décrété par le juge.

En cas d'appel portant sur l'action civile, la partie contre laquelle est dirigé l'appel peut toutefois décider de refuser le désistement si un appel incident a été interjeté.

§ 5 Les effets de l'appel

A. *L'effet dévolutif*

L'acte d'appel saisit le juge d'appel et détermine l'étendue de sa saisine dans la limite de la motivation de la requête d'appel. Cette règle se traduit par l'adage « *tantum devolutum, quantum appellatum* ».

Il s'ensuit que sur l'appel du ministère public, la juridiction d'appel ne peut pas ajouter de nouveaux faits aux poursuites⁷⁶⁴.

La saisine du juge est délimitée à la lumière tant de l'acte d'appel que de la requête qui contient les griefs⁷⁶⁵.

Par conséquent, la saisine du juge d'appel s'apprécie non seulement au regard de l'acte d'appel, mais encore des limites apportées à celui-ci par la requête d'appel. La juridiction d'appel est de la sorte tenue à un double examen : d'abord vérifier l'étendue de sa saisine sur la base des mentions de l'acte

⁷⁶⁴Cass., 25 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, 1254 (en outre, la comparution volontaire n'est pas possible pour ces nouveaux faits).

⁷⁶⁵ Cass., 4 avril 2017, R.G. P.17.0023N.

d'appel ensuite, elle est tenue de rechercher dans quelle mesure la requête contenant les griefs réduit cette saisine⁷⁶⁶.

Précisons encore que si le ministère public a interjeté appel d'un jugement rendu par défaut, il doit encore relever appel de la décision rendue sur opposition s'il veut conserver le bénéfice de son appel contre le jugement par défaut⁷⁶⁷.

L'effet dévolutif de l'appel connaît toutefois une extension considérable en cas d'**évocation** puisque, dans ce cas, l'article 215 du Code d'instruction criminelle prévoit que le juge d'appel saisi de l'appel portant sur un jugement préparatoire ou d'instruction doit évoquer la cause s'il réforme en tout ou en partie, s'il annule ou s'il infirme ce jugement.

Ce texte interdit donc au juge d'appel de renvoyer la cause devant le même juge ou devant un autre juge du même degré. Le litige est de la sorte soumis dans son intégralité à la juridiction d'appel.

L'évocation a dès lors pour effet de priver les parties d'un double degré de juridiction. Pour prendre un exemple, en cas de confirmation du jugement avant dire droit par la juridiction d'appel, celle-ci renvoie l'affaire devant le premier juge, mais en cas d'infirmerie, totale ou partielle de ce jugement avant dire droit, elle est obligée d'évoquer la cause.

L'évocation est obligatoire et elle ne se conçoit que dès lors que le premier juge a été régulièrement saisi de la cause, d'une part, et, d'autre part, que le jugement soumis à la censure de la juridiction d'appel est un jugement préparatoire, incidentel ou sur la compétence.

B. *L'effet relatif*

L'effet relatif de l'appel impose que la situation de l'appelant, sur son seul appel, ne peut pas être aggravée.

L'effet relatif de l'appel peut engendrer des contradictions entre les décisions d'appel et d'instance. Il en est ainsi en cas d'appel formé uniquement par la partie civile contre le prévenu qui a été et qui demeure acquitté par le jugement d'instance dans l'hypothèse où la juridiction d'appel accorderait, en seconde instance, des dommages et intérêts à la partie civile.

⁷⁶⁶ D. VANDERMEERSCH, Les voies de recours après la loi loi Pot-Pourri II, in La loi Pot-Pourri II, un an après, Larcier, 2017, pp. 259-260.

⁷⁶⁷ Cet appel n'est toutefois pas nécessaire si, sur opposition du prévenu, le jugement déclare l'opposition non avenue : voir Liège, 27 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1537.

En effet, l'effet relatif de l'appel doit être combiné avec les règles de l'autorité de la chose jugée. En raison du « démembrement » déjà dénoncé de la procédure pénale, si le prévenu est acquitté en instance, le tribunal se déclarera sans compétence pour statuer sur les réclamations civiles. La partie civile dispose cependant du droit de former appel, en l'absence d'appel du ministère public. Il est, en effet, concevable que la cour d'appel dise les faits établis, mais sans prononcer de sanction pénale, accueille la réclamation de partie civile et condamne de ce fait le prévenu à des dommages et intérêts.

Il faut par ailleurs tenir compte de l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle qui impose l'unanimité des juges d'appel lorsque, sur l'appel du ministère public, la situation pénale du prévenu est aggravée ; la notion d'aggravation de la situation pénale du prévenu ne pose pas de difficulté lorsqu'il s'agit d'augmenter la peine prononcée, ou d'ajouter une peine de confiscation à celle prononcée en instance, mais verse dans la casuistique dans diverses hypothèses⁷⁶⁸.

La Cour constitutionnelle a estimé que cet article viole les articles 10 et 11 de la Constitution interprété comme imposant aux juges d'appel saisis du seul appel d'une partie civile de statuer à l'unanimité lorsque, réformant la décision du premier juge qui s'était déclaré incompétent pour connaître de l'action de cette partie civile en raison de l'acquiescement du prévenu, ils déclarent cette action fondée en tout ou en partie⁷⁶⁹.

Mentionnons encore que si l'appel du civilement responsable ne profite qu'à lui seul, le civilement responsable non appelant bénéficie de l'appel du prévenu. En effet, si sur son appel, le prévenu est acquitté et déchargé des condamnations civiles, l'obligation du civilement responsable à l'égard de la partie civile devient sans cause. Aussi, la partie civilement responsable peut invoquer à son profit la décision d'appel à laquelle elle n'était pas partie.

C. *L'effet suspensif*

L'article 203, § 3 du Code d'instruction criminelle précise que l'appel et le délai d'appel lui-même ont un effet suspensif, ce qui empêche la mise à exécution du jugement d'instance.

Le même principe s'applique aux jugements rendus par le tribunal de police (art. 173 C.I.C.).

⁷⁶⁸ Voy. ces hypothèses in M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles., 2012, pp. 1036-1040.

⁷⁶⁹ C.A, arrêt n°124/2003, 24 septembre 2003 ; cette unanimité ne serait en effet pas requise si le litige était porté devant une juridiction civile. La Cour constitutionnelle a estimé que l'article 211*bis* CIC viole les articles 10 et 11 de la Constitution interprété comme imposant aux juges d'appel saisis du seul appel d'une partie civile de statuer à l'unanimité lorsque, réformant la décision du premier juge qui s'était déclaré incompétent pour connaître de l'action de cette partie civile en raison de l'acquiescement du prévenu, ils déclarent cette action fondée en tout ou en partie

Font exception à ce principe : les jugements prononçant l'arrestation immédiate, les jugements sur l'action publique autres que ceux qui portent condamnation au acquittement et les jugements sur l'action civile peuvent être déclarés exécutoire par provision par une disposition spécialement motivée (arts. 203, § 3 et 173 C.I.C.).

§ 6 Le concours entre l'opposition et l'appel

L'article 187 § 5 du Code d'instruction criminelle prévoit que lorsque, après avoir formé un appel recevable, la partie défaillante forme opposition, ce dernier recours est irrecevable et seul l'appel est recevable. Cependant, si l'appel est irrecevable, il n'y a pas d'obstacle à la recevabilité d'une opposition régulière, faite pour la première fois ultérieurement⁷⁷⁰.

En cas d'appel du ministère public contre un jugement par défaut frappé d'opposition, antérieure ou postérieure, recevable du prévenu, les droits de défense du prévenu imposent de vider d'abord la procédure d'opposition⁷⁷¹. Un jugement de recevabilité de l'opposition privera d'objet l'appel du ministère public et fera même tomber l'arrêt par défaut prononcé en degré d'appel sur la base d'un appel du ministère public ou de la partie civile.

Il faut par ailleurs tenir compte de l'incidence de l'effet relatif des voies de recours : l'appel du ministère public contre le jugement sur opposition interdit au juge d'appel d'aggraver la peine prononcée par défaut contre le prévenu, lorsqu'il apparaît que le ministère public n'avait pas formé appel contre le jugement par défaut : il ne s'agit pas de faire revivre un droit d'appel qui n'avait pas été exercé contre le jugement par défaut en temps utile.

Par ailleurs, le seul appel du prévenu contre un jugement déclarant l'opposition nonavenue saisit le juge d'appel du fond de l'affaire même si aucun appel n'a été formé contre le jugement rendu par défaut (article 187 § 9 aliéna 2 du Code d'instruction criminelle).

⁷⁷⁰O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 47, 2004, pp. 115-125.

⁷⁷¹ Notons que dès l'instant où le délai ordinaire d'opposition est expiré, la juridiction d'appel est en droit de statuer sur la cause. Evidemment, si ultérieurement le prévenu forme valablement opposition dans le délai extraordinaire contre le jugement rendu par défaut, tant ce dernier que la décision rendue au second degré qui n'est pas coulée en force de chose jugée seront non avenues.

§ 7 L'opposition contre une décision d'appel rendue par défaut

Le droit de former opposition contre une décision d'appel est maintenu mais suivant les nouvelles règles qui encadrent la recevabilité d'une opposition, auxquelles il est fait renvoi (art. 208 C.I.C.).

§ 8 L'appel dirigé contre une décision déclarant l'opposition non-avenue

L'appel dirigé contre la décision déclarant l'opposition non-avenue (art. 187, § 6, C.I.C. : connaissance de la citation et absence de force majeure ou d'excuse légitime) saisit le juge d'appel du fond de l'affaire même si aucun appel n'a été formé contre le jugement rendu par défaut (art. 187, § 9, C.I.C.)⁷⁷².

§ 9 Les dépens d'appel

1. La condamnation du prévenu au paiement d'une indemnité de procédure à la partie civile

En ce qui concerne la procédure d'appel, il convient de noter que « dès lors que la saisine du juge d'appel remet en cause l'ensemble des droits accordés par le premier juge, le prévenu qui, acquitté par le premier juge, a été condamné par le juge d'appel à indemniser les parties civiles du dommage causé par les infractions dont il a été déclaré coupable, doit être condamné à leur payer les indemnités de procédure des deux instances à l'issue desquelles ses adversaires ont obtenu gain de cause »⁷⁷³.

Par ailleurs, dans la mesure où elle « n'est associée qu'à une condamnation du prévenu, l'indemnité de procédure d'appel due à la partie civile n'est pas subordonnée à la condition qu'elle ait obtenu en outre, sur son appel, une majoration de dommages et intérêts alloués par le premier juge »⁷⁷⁴.

Par conséquent, le prévenu est redevable d'une indemnité de procédure à la partie civile si la décision querellée est confirmée par le juge d'appel puisqu'il s'agit d'une décision de condamnation, situation qui n'a toutefois pas manqué de susciter la critique d'une certaine frange de la doctrine⁷⁷⁵.

⁷⁷² Cass., 11 janvier 2017, P.16.1085.F/2.

⁷⁷³ Cass., 8 mai 2013, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 1019.

⁷⁷⁴ Cass., 25 novembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 696, concl. de l'avocat général D. VANDERMEERSCH.

⁷⁷⁵ J. VAN EX, *op. cit.*, p. 132.

2. La condamnation de la partie civile au paiement d'une indemnité de procédure au prévenu

a. L'effet relatif de l'appel

En raison de l'effet relatif de l'appel, la situation de l'appelant ne peut pas être aggravée sur son seul appel. Dans cette mesure, la partie civile, qui serait la seule à avoir exercé un recours, ne pourra jamais se voir condamner par la juridiction d'appel à payer une indemnité de procédure de première instance au prévenu si cette condamnation n'a pas été mise à sa charge par le premier juge⁷⁷⁶.

b. L'appel de la partie civile, à l'origine des poursuites, contre un jugement d'acquiescement en l'absence de tout recours du ministère public

Par le biais d'une question préjudicielle, le tribunal correctionnel de Liège-division Liège a interrogé la Cour constitutionnelle sur la compatibilité de l'article 162*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il octroie une indemnité de procédure au prévenu acquitté et au civilement responsable à charge de la partie civile qui succombe après avoir lancé une citation directe, tandis qu'il dénie cette indemnité de procédure au prévenu acquitté en première instance et au civilement responsable à charge de la partie civile succombante qui n'a pas lancé de citation directe, mais qui a interjeté appel en l'absence de tout recours du ministère public.

Dans un arrêt du 22 septembre 2016⁷⁷⁷, la Cour constitutionnelle a considéré que la partie civile qui, seule, interjette appel d'un jugement d'acquiescement lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public prend l'initiative d'une nouvelle instance, même si elle n'est pas à l'origine de l'action introduite en première instance et qu'elle a greffé son action initiale sur l'action publique. Elle exerce ainsi un droit qui lui est propre : celui de faire réexaminer sa cause par une juridiction supérieure. Dès lors que le ministère public n'a pas interjeté appel du jugement d'acquiescement du prévenu, l'action de la partie civile en degré d'appel ne se greffe plus sur une action mue par l'intérêt général mais tend exclusivement à la défense d'un intérêt privé. Elle est donc à l'origine des frais et honoraires d'avocat exposés pour la procédure d'appel. Ce faisant, la Cour a jugé que l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle qui met à charge de la partie civile, qui introduit une action par citation directe, une indemnité de procédure au bénéfice du prévenu acquitté et du civilement responsable, sans la mettre à charge de la partie civile qui, sans être précédée ou suivie à cet égard par le ministère public, interjette appel d'un jugement rendu sur une action publique mise en mouvement par le parquet et qui succombe, instaure une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée.

c. L'appel de la partie civile, à l'origine des poursuites, contre un jugement déclarant sa demande irrecevable en l'absence de tout recours du ministère public

Quelques mois plus tard, la Cour de cassation a interrogé la Cour constitutionnelle sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 162*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle dans la mesure où la partie civile, qui n'a pas pris l'initiative de la poursuite et qui

⁷⁷⁶ Cass., 15 décembre 2009, P.09.0850.N., cité par J. VAN EX, *op. cit.*, p. 133.

⁷⁷⁷ O. MICHIELS et G. FALQUE, « L'indemnité de procédure, l'appel de la partie civile et l'acquiescement du prévenu : la croix et la bannière ? », *Rev. dr. pén.*, 2016, pp. 31-38, note sous C.C., 22 septembre 2016, n°113/2016. Voy. aussi K. VERHESSCHEN, « Rechtsplegingsvergoeding in strafzaken », *NjW*, 2017, pp. 440-441.

interjette appel d'un jugement déclarant sa demande irrecevable après avoir condamné le prévenu sur l'action publique, ne peut pas être condamnée à l'indemnité de procédure si elle succombe en degré d'appel.

Dans un arrêt du 9 mars 2017⁷⁷⁸, la Cour constitutionnelle a considéré qu'en interjetant seule appel (c'est-à-dire sans être précédée ou suivie à cet égard ni par le ministère public ni par le prévenu), la partie civile exerce un droit propre (celui de faire réexaminer sa cause par une juridiction supérieure), soit une action qui tend exclusivement à la défense d'un intérêt privé et qui est à l'origine des frais et honoraires d'avocat exposés pour la procédure d'appel. Partant, l'impossibilité, pour le juge qui la déboute de son action, de la condamner à verser une indemnité de procédure au prévenu est contraire à la Constitution⁷⁷⁹. Dit autrement, la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité de l'article 162bis, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle « (e)n ce qu'il ne permet pas au juge répressif d'accorder au prévenu une indemnité de procédure d'appel à charge de la partie civile succombante qui, en l'absence de tout recours du ministère public ou du prévenu, a interjeté appel d'un jugement déclarant sa demande irrecevable après avoir condamné le prévenu sur l'action publique ».

SECTION 3 LE POURVOI EN CASSATION

§ 1 Notion et effets du pourvoi⁷⁸⁰

Le pourvoi en cassation n'est pas à considérer comme un second appel : il ne peut être formé qu'en cas de violation des règles de formes substantielles ou prescrites à peine de nullité ou pour non-conformité du jugement à la loi, la Cour de cassation étant en quelque sorte garante du respect du droit. Cette dernière ne connaît donc jamais du fond des affaires (art. 147, al. 2, C.I.Cr.).

Si la Cour de cassation constate une violation, elle casse l'arrêt entrepris et renvoie l'affaire à une juridiction du même degré que celle dont émane la décision cassée, sauf lorsqu'elle casse sans renvoi : cette juridiction de renvoi a les mêmes pouvoirs que celle dont la décision a été cassée.

Par un revirement important de jurisprudence, la Cour de cassation tend à limiter, en cas de cassation, les effets de celle-ci en distinguant la culpabilité de la peine, aboutissant ainsi, lorsque l'occasion est possible, à laisser subsister la déclaration de culpabilité et en ne renvoyant au juge de renvoi que la question de la peine⁷⁸¹.

⁷⁷⁸ C.C., 9 mars 2017, n°33/2017, *NjW*, 2017, p. 313, *N.C.*, 2017, p. 268 et note, *R.W.*, 2016-2017, p. 1440.

⁷⁷⁹ Il appartient au juge *a quo* de mettre immédiatement fin à cette violation dès lors que le constat de la lacune est exprimé en des termes suffisamment précis et complets (considérant B.7 de l'arrêt).

⁷⁸⁰ Pour la bibliographie sur cette matière, voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 897-927 ; F. CLOSE, *op. cit.*, pp. 43-56. Adde S. SONCK, *Le pourvoi en cassation en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, 128 p.

⁷⁸¹ Revirement de jurisprudence inauguré par Cass., 8 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1554, note A. SADZOT, et *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 239, concl. 1^{er} av. gén. DU JARDIN et note : « *L'illégalité de la déchéance du droit de conduire un véhicule prononcée à titre de peine s'étend à l'ensemble de la peine prononcée en raison de la prévention. La seule illégalité de la peine ou de sa motivation n'entache toutefois pas la*

§ 2 Les décisions susceptibles d'un pourvoi

Le pourvoi en cassation ne peut être formé que contre les décisions prononcées en dernier ressort (art. 418 C.I.Cr.).

En outre, conformément à l'article 420, al. 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, le recours en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction⁷⁸² n'est recevable qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, et ce même si elles ont été exécutées sans réserve.

L'écueil du pourvoi en cassation irrecevable parce que prématuré est important : en effet, ce pourvoi prématuré et irrecevable empêche tout nouveau pourvoi, même formé en temps utile, en vertu de la règle « pourvoi sur pourvoi ne vaut » (art. 419 C.I.Cr.)².

Par exception, un pourvoi en cassation immédiat est toutefois permis contre :

- les décisions rendues sur la compétence (art. 420, al. 2, 1^o, C.I.Cr.) ;
- les décisions relatives à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité (art. 420, al. 2, 2^o, C.I.Cr.) ;
- les décisions qui, conformément à l'article 524*bis*, § 1^{er}, du C.I.Cr., statuent sur l'action publique et ordonnent une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux (art. 420, al. 2, 3^o, C.I.Cr.) ;

Par ailleurs, en vertu de l'article 421 du Code d'instruction criminelle, le procureur général près la cour d'appel et les autres parties peuvent former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises, la déclaration de pourvoi devant, à peine de déchéance, préciser le motif du pourvoi. Toutefois, sans préjudice de la décision rendue sur la compétence, le pourvoi en cassation ne peut être formé que dans les cas limitatifs suivants : 1^o si le fait n'est pas qualifié crime par la loi ; 2^o si le ministère public n'a pas été entendu ; 3^o si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi ; 4^o si les règles de la procédure contradictoire prévues à l'article 223 n'ont pas été respectées ; 5^o si les dispositions légales relatives à l'emploi des langues en matière judiciaire n'ont pas été observées.

légalité de la déclaration de culpabilité, à moins que l'illégalité de la motivation de la peine concerne aussi la déclaration de culpabilité » ; cette jurisprudence a été confirmée par Cass., 16 février 2000, 21 mars 2000 (ce dernier publié également in *Bull.*, 2000, n° 192), et 30 mai 2000 (ce dernier publié également in *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 328) : voy. *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2000, pp. 72-74. Cette nouvelle jurisprudence a encore été appliquée par Cass., 25 octobre 2000, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 577.

⁷⁸² Soit les « décisions qui mettent le litige en l'état de recevoir une solution mais sans terminer l'instance soit en prononçant au fond soit en admettant une exception d'incompétence ou une autre fin de non-recevoir qui dénie ou enlève au juge la connaissance de la cause » (M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1421).

² Cass., 23 novembre 2005, P.05.1145.F.

§ 3 Les formes du pourvoi

3.1. *Déclaration de pourvoi*

Le pourvoi en cassation se forme par une déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée et doit, à peine d'irrecevabilité, être signée par un avocat titulaire d'une attestation de formation à la procédure en cassation en matière pénale (art. 425, § 1^{er}, C.I.Cr.)⁷⁸³.

Cette dernière formalité ne s'applique toutefois ni au ministère public ni au pourvoi formé en matière de détention préventive.

L'article 426, al. 1^{er}, du Code d'instruction criminelle prévoit, en effet, que, « par dérogation à l'article 425, § 1^{er}, les personnes détenues ou placées conformément à l'article 606 [soit les mineurs dessaisis placés dans un centre communautaire pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction] peuvent faire la déclaration de pourvoi formé conformément à l'article 31 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive au directeur de la prison ou à son délégué, ou, le cas échéant, au directeur du centre communautaire pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction ou à son délégué, sans l'intervention d'un avocat ».

Par ailleurs, lorsque, dans la même cause, une partie se pourvoit en cassation en même temps contre la décision définitive et contre une ou plusieurs décisions préparatoires et d'instruction rendues par d'autres juridictions que celle qui a rendu la décision définitive, les déclarations de pourvoi en cassation doivent être faites au greffe de cette dernière juridiction (art. 425, § 2, C.I.Cr.).

De manière générale, la déclaration de pourvoi ne doit pas être motivée, mais elle doit à tout le moins indiquer de façon claire l'objet et la portée du recours⁷⁸⁴.

3.2. *Signification de la déclaration de pourvoi*

À peine d'irrecevabilité, la déclaration de pourvoi (en ce compris celle du ministère public) doit être signifiée par acte d'huissier aux parties contre lesquelles le pourvoi est dirigé. La personne poursuivie n'y est toutefois tenue qu'en tant qu'elle se pourvoit contre la décision rendue sur l'action civile exercée

⁷⁸³ Art. 425, § 1^{er}, du C.I.Cr. À cet égard, voy. Cass., 1^{er} juin 2016, *Rev. dr. pén.*, 2016, p. et Cass. (ch. Vacations), 17 août 2016, avec concl. avocat général M. NOLET DE BRAUWERE, *Rev. dr. pén.*, 2016, pp. 1153-1158.

⁷⁸⁴ Cass., 5 avril 2016, P. 15.0203.N.

contre elle (art. 427, al. 1^{er}, C.I.Cr.). Partant, le prévenu ou l'accusé qui se pourvoit contre la décision rendue sur l'action publique ne doit pas signifier son pourvoi au ministère public.

Les pièces relatives à cette signification (en original ou en copie certifiée conforme) doivent, en outre, être déposées au greffe de la Cour de cassation au plus tard dans les délais fixés pour le dépôt du mémoire en cassation (art. 427, al. 2, C.I.Cr.).

L'ensemble de ces formalités sont prescrites à peine de nullité.

3.3. Mémoires en cassation

Les moyens formulés à l'appui d'un pourvoi en cassation ne peuvent l'être que par le biais d'un mémoire c'est-à-dire d'un écrit déposé au greffe de la Cour (article 429 du Code d'instruction criminelle). Le mémoire doit être déposé au greffe de la Cour de cassation quinze jours au plus tard avant l'audience et dans les deux mois qui suivent la déclaration de pourvoi (art. 429, al. 1^{er} et 2, C.I.Cr.). La présentation des moyens ne doit répondre à aucune forme particulière, mais ces derniers doivent être formulés de manière précise.

À l'instar de la déclaration de pourvoi, le mémoire en cassation doit également, à peine d'irrecevabilité, être signé par un avocat titulaire de l'attestation de formation à la procédure en cassation (art. 429 al. 1^{er}, C.I.Cr.), d'une part, et être communiqué par courrier recommandé ou par voie électronique (dans les conditions fixées par le Roi) à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé, d'autre part. La preuve de cet envoi doit être déposée au greffe de la Cour de cassation dans les délais prévus pour le dépôt du mémoire (art. 429, al. 4, C.I.Cr.).

Au plus tard huit jours avant l'audience, le défendeur en cassation peut déposer un mémoire en réponse, lequel doit pareillement être signé par un avocat titulaire de l'attestation susmentionnée (art. 429, al. 3, C.I.Cr.). À peine d'irrecevabilité également, ce dernier doit en outre être communiqué par courrier recommandé ou par voie électronique (dans les conditions fixées par le Roi) au demandeur, la preuve de cet envoi devant être déposée au greffe dans le délai imparti pour le dépôt du mémoire en réponse.

§ 4 Délais

4.1. Délais de principe

Sauf dans les cas où la loi établit un autre délai, la déclaration de pourvoi en cassation doit être faite dans les quinze jours⁷⁸⁵ du prononcé de la décision attaquée (art. 359 et 423 C.I.Cr.).

Ce délai se compte de minuit à minuit depuis le lendemain du jour de l'acte ou de l'événement qui y donne cours, les week-ends et les jours fériés étant comptabilisés dans le délai. Le jour de l'échéance est également compris dans le délai (art. 52 et 53 C.J.). Si ce dernier expire un week-end ou un jour férié, il est prorogé jusqu'au plus prochain jour ouvrable (art. 53 C.J. et 644 C.I.Cr.).

Lorsque la décision a été rendue par défaut et est susceptible d'opposition, le délai pour se pourvoir en cassation commence à courir, en ce qui concerne la partie civile, à l'expiration du délai d'opposition⁷⁸⁶ et, pour le prévenu et l'accusé, après l'expiration des délais ordinaires d'opposition. Le pourvoi doit donc être formé dans les quinze jours qui suivent l'expiration de ces délais.

Enfin, seul un cas de force majeure pourrait justifier la recevabilité du pourvoi en cassation après l'expiration du délai légal.

4.2. Délais dérogatoires

Des délais spécifiques sont prévus dans les matières particulières suivantes :

- En matière de détention préventive : le pourvoi dans cette matière doit être introduit dans les 24 heures à compter du jour où la décision est signifiée à l'inculpé (art. 31, § 2, loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive)⁷⁸⁷,
- En matière de mandat d'arrêt européen : le pourvoi contre la décision de la chambre du conseil statuant sur l'exécution du mandat d'arrêt européen doit être formé dans un délai de 24 heures qui court, contre le ministère public, à compter du jour de la décision et, contre la personne concernée, à compter du jour où elle lui est signifiée (art. 18, § 1^{er}, loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen),

⁷⁸⁵ Indépendamment du cas de force majeure, la loi prévoit des délais dérogatoires dans plusieurs matières (art. 31, § 2, de la loi sur la détention préventive, art. 251 18, § 1, de la loi du 19 décembre 2003, art. 97 de la loi du 17 mai 2006).

⁷⁸⁶ Art. 424 du C.I.Cr.

⁷⁸⁷ C. Const., 21 décembre 2017, n° 148/2017.

- En matière d'exécution des peines : le pourvoi contre les décisions du tribunal de l'application des peines doit être introduit dans les 24 heures à compter du prononcé du jugement pour le ministère public et dans un délai de cinq jours à compter du prononcé pour le condamné (art. 97 loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté),
- En matière d'internement : le pourvoi contre les décisions de la chambre de protection sociale du tribunal de l'application des peines doit être formé dans les cinq jours à compter de la notification du jugement tant pour le ministère public que pour l'avocat de l'interné (art. 79, § 1^{er}, loi du 5 mai 2014 relative à l'internement).

§ 5 Les effets

Le pourvoi en cassation et le délai de pourvoi lui-même ont un effet suspensif (art. 359, al. 4, C.I.Cr.) sauf l'arrestation immédiate pour le volet pénal et l'exécution provisoire ordonnée par le juge du fond pour le volet civil.

§ 6 La procédure de non-admission

L'article 433 du C.I.Cr prévoit la possibilité de recourir à la procédure de non-admission du pourvoi en cassation lorsque ce dernier est manifestement irrecevable, qu'il est devenu sans objet ou qu'il ne dénonce aucune illégalité ou irrégularité pouvant conduire à la cassation.

Il s'agit d'une procédure unilatérale accélérée du traitement de pourvois manifestement irrecevables ou non-fondés.

La non-admission ne peut être décidée que sur avis conforme du ministère public par le président de section ou le conseiller désigné par le premier président, lequel statue par ordonnance sans audience et, sans avoir entendu les parties. Cette ordonnance, qui est notifiée au demandeur, n'est susceptible d'aucun recours, mais peut faire l'objet d'une rétractation⁷⁸⁸.

⁷⁸⁸ D VANDERMEERSCH, « *Les voies de recours après la loi pot-pourri II* », La loi Pot-Pourri II. Un an après, Larcier, 2017, p. 270.

§ 7 Les pourvois sur la base des articles 441 et 442 du C.I.Cr.

L'article 441 du C.I.Cr. prévoit que, à la demande d'un procureur général près la cour d'appel ou du ministre compétent pour la Justice, le procureur général près la cour de cassation doit dénoncer, à la chambre qui connaît des pourvois en matière criminelle, correctionnelle ou de police, des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, lesquels pourront alors être annulés. Ce pourvoi est recevable avant ou après l'expiration des délais de pourvoi. Ce pourvoi profite au prévenu et ne peut lui nuire. La cassation peut avoir lieu avec ou sans renvoi.

Par ailleurs, l'article 442 du C.I.Cr. autorise le procureur général près la Cour de cassation à introduire d'office un pourvoi dans l'intérêt de la loi, même après l'expiration du délai pour le pourvoi ordinaire. Dans ce cas, la cassation a toujours lieu sans renvoi. Si la décision est cassée, les parties ne peuvent pas s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution⁷⁸⁹.

⁷⁸⁹ Cass., 16 juin 1993, Rev. Dr. Pén., 1993, p. 891.

TITRE VIII L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE

CHAPITRE I NOTIONS GENERALES

SECTION 1 DEFINITION

L'autorité de chose jugée, en matière pénale, recouvre deux choses :

- Une décision pénale définitive empêche de nouvelles poursuites à charge d'une même personne pour les mêmes faits ; il s'agit de l'application du principe « *non bis in idem* » qui confère une autorité de chose jugée du pénal sur le pénal, l'autorité de chose jugée constituant un mode d'extinction de l'action publique⁷⁹⁰.
- L'autre facette du principe consiste à retenir que ce qui a été jugé au répressif doit être tenu pour vrai et s'impose, par conséquent, au juge civil saisi ultérieurement : c'est l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil, un principe qui s'est très largement atténué au fil du temps.

SECTION 2 FONDEMENT

L'autorité particulière qui s'attache à la décision pénale a un double fondement.

Cette autorité est, d'une part, inhérente à l'action publique dès lors que celle-ci est exercée au nom de la société et dans son intérêt⁷⁹¹. D'autre part, elle a un fondement probatoire puisque, dès lors qu'ils sont prouvés, les faits s'imposent à tous les juges qui en seront ultérieurement saisis.

SECTION 3 PORTEE

Seule une décision définitive a autorité de chose jugée avec toutes les conséquences qui s'y attachent⁷⁹². C'est pourquoi le juge civil, saisi séparément de l'action civile, doit attendre que le juge

⁷⁹⁰Cour eur. D.H., Zolotoukhine c. Rusie, 10 février 2009 ; F. KRENC, « *Non bis in idem* : la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme entend mettre fin à la cacophonie ! », Dr. pén. entr., 2009, p. 335.

⁷⁹¹Cass., 24 juin 1926, *Pas.*, 1927, p. 23.

⁷⁹²Cass. 28 décembre 1999, P. 1999.1839.F : une décision rendue sur l'action publique n'acquiert l'autorité de la chose jugée, avec toutes les conséquences qui s'y attachent, que lorsque l'action publique est éteinte, c'est-à-dire lorsque la chose a été irrévocablement jugée ; tel n'est pas le cas aussi longtemps que le pourvoi en cassation n'a pas été rejeté.

pénal ait statué définitivement sur l'action publique pour pouvoir statuer lui-même. C'est le principe « le criminel tient le civil en état »⁷⁹³.

Ce principe est inscrit à l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui dispose notamment que l'exercice de l'action civile est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.⁷⁹⁴

Autrement dit, si l'action civile est introduite devant une juridiction civile, l'article 4 du T.P.C.P.P. impose au juge civil de surseoir à statuer dès l'instant où une action publique, intentée avant ou pendant l'action civile, est susceptible d'avoir une influence directe sur cette dernière, c'est-à-dire chaque fois qu'il y a des points communs entre les deux actions⁷⁹⁵.

Le juge sera tenu de surseoir à statuer pour autant que l'action publique ait été mise en mouvement⁷⁹⁶; une simple plainte⁷⁹⁷, voire une information, ne suffit pas⁷⁹⁸. La règle est d'ordre public⁷⁹⁹; la surséance doit donc être prononcée même d'office et ce à peine de nullité. Néanmoins, le juge civil peut poursuivre l'examen de la cause, pour autant qu'il rende son jugement après que la décision au pénal soit passée en force de chose jugée⁸⁰⁰.

SECTION 4 CARACTERES

À la différence de l'autorité de chose jugée d'un jugement civil, l'autorité de chose jugée du pénal est en principe absolue et d'ordre public :

- **Absolue** : l'autorité de chose jugée au pénal vaut *erga omnes*, à l'égard de tous, sauf si un tiers au procès pénal invoque l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸⁰¹.

⁷⁹³ Cass., 6 décembre 2012, *J.L.M.B.*, 2014, p. 69 : la Cour rappelle que l'obligation de surséance n'est pas soumise à la condition que la partie qui la soulève rapporte la preuve que les infractions qu'elle invoque et qui sont susceptibles d'avoir une influence sur l'action civile sont établies ou vraisemblables.

⁷⁹⁴ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 215

⁷⁹⁵ Voir par exemple Cass., 19 mars 2001, RG S000129N ; Bruxelles, 5 février 1999, *Journ. Proc.*, 1999, n° 367, p. 26 et observations de F. JONGEN.

⁷⁹⁶ H-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd., La Charte, Bruges, 2003, p. 253.

⁷⁹⁷ Voir Bruxelles, 30 janvier 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 27 ; Bruxelles, 29 avril 1999, *J.T.*, 1999, p. 541.

⁷⁹⁸ L'application de la règle précitée implique l'introduction de l'action publique soit par l'ouverture d'une instruction à la requête du procureur du Roi ou le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, soit par une citation directe devant le juge pénal émanant du procureur du Roi ou de la partie civile : Cass., 16 mai 2003, RG C01 473N.

⁷⁹⁹ Cass., 23 mars 1992, *Pas.*, 1992, p.710 ; cette règle ne vaut cependant pas devant le juge des référés.

⁸⁰⁰ Cass., 26 mai 1972, *J.T.*, 1973, p. 26.

⁸⁰¹ O. MICHIELS, « La rencontre inévitable entre l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil et la réserve d'office des intérêts civils », obs. sous Liège, 12 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, pp. 1350-1355, tout particulièrement n° 10.

- **D'ordre public** : l'autorité de chose jugée au pénal peut être soulevée à tout moment, même pour la première fois devant la Cour de cassation ; le juge répressif, à la différence du juge civil, doit la soulever d'office.

SECTION 5 CONDITIONS

Il faut qu'il y ait une décision d'une juridiction répressive statuant au fond – c'est-à-dire sur l'objet de l'action publique, à savoir la culpabilité du prévenu – et que les mêmes faits soient remis en cause ultérieurement devant un juge civil ou répressif.

Une décision sur le fond est celle qui épuise la juridiction du juge saisi sur une question litigieuse⁸⁰².

CHAPITRE II L'AUTORITE DE CHOSE JUGÉE DU PENAL SUR LE PENAL

La règle *non bis in idem* doit être considérée comme un principe général de droit dans l'ordre juridique belge⁸⁰³. Il est également garanti par l'article 14, § 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel est directement applicable dans l'ordre juridique belge⁸⁰⁴, et par l'article 4 du Septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme⁸⁰⁵.

Le principe est connu : nul ne peut être poursuivi ou puni une deuxième fois en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif « conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ».

La question posée est de savoir si une affaire peut être jugée par le juge répressif alors qu'elle a déjà fait l'objet d'une décision antérieure. L'autorité de chose jugée est plus au moins grande selon le type de décision qui est en jeu.

⁸⁰² Voir l'article 19 du Code judiciaire ; ceci exclut les décisions incidentelles ou sur la compétence.

⁸⁰³ Voir C. Const., 18 juin 2008, n° 91/2008 ; Cass, 19 mars 2002, RG P.00.1603.N ; Liège, 15 juin 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 468 ; voir encore à ce propos R. ROTH, « Non bis in idem : vers de nouveaux paradigmes », in *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, ULB, Collection études européennes, Bruxelles, 2009, pp. 121-140.

⁸⁰⁴ Voir Cass, 8 juin 1999, *Pas.*, 1999, p. 335 ; voir C. const., 19 décembre 2013, n° 81/2013.

⁸⁰⁵ La Belgique a ratifié ce protocole le 13 avril 2012, lequel est entré en vigueur en Belgique le 1^{er} juillet 2012.

SECTION 1 L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE DES DECISIONS DES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION

- **L'ordonnance de correctionnalisation ou de contraventionnalisation** a autorité de chose jugée en ce qui concerne les circonstances atténuantes et la compétence qui en découle ; ces circonstances atténuantes, au même titre que les causes d'excuse, ne peuvent donc être remises en question.
- **L'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu :**
 - Motivé en fait par l'insuffisance de charges : l'ordonnance/arrêt de non lieu a autorité de chose jugée provisoire puisque l'instruction peut être rouverte en cas de survenance de charges nouvelles sur décision de la juridiction qui a prononcé le non-lieu et ce, jusqu'à l'expiration des délais de prescription (art. 248 C.I.C.)⁸⁰⁶;
 - Motivé en droit (par exemple amnistie, prescription, fait non constitutif d'infraction) : en principe, l'autorité de chose jugée empêche des poursuites ultérieures, mais la survenance de charges nouvelles pourrait remettre en question même ces éléments de droit⁸⁰⁷.
- **L'ordonnance ou l'arrêt de renvoi** n'a aucune autorité de chose jugée particulière puisqu'il ne statue en rien sur la prévention ; il n'empêche dès lors pas un acquittement.
- **Les décisions au fond prises par la juridiction d'instruction** ont, comme toute décision au fond, autorité de chose jugée et empêchent de nouvelles poursuites. Ainsi :
 - La chambre du conseil et la chambre des mises en accusation peuvent déclarer les faits établis à charge de l'inculpé et prononcer son internement : la décision a autorité de chose jugée quant à la reconnaissance des faits matériels qualifiés infraction ;
 - L'ordonnance ou l'arrêt qui, après avoir constaté l'existence de l'infraction à charge de l'inculpé, ordonne la suspension du prononcé a autorité de chose jugée et empêche donc de nouvelles poursuites pour les mêmes faits.

⁸⁰⁶M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012 p. 1093.

⁸⁰⁷ Par exemple si les charges nouvelles laissent apparaître que le fait peut être qualifié de crime et non de délit, ce qui susceptible d'avoir une incidence sur les délais de prescription.

SECTION 2 DE JUGEMENT

L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE DES DECISIONS DES JURIDICTIONS

§ 1 Principes

Le prévenu qui a fait l'objet d'un acquittement ou d'une condamnation pour un crime, un délit ou une contravention ne peut plus être poursuivi une deuxième fois pour les mêmes faits, même autrement qualifiés, puisque l'action publique est éteinte. C'est le principe *non bis in idem*⁸⁰⁸.

Il est à noter qu'il n'y a pas lieu de faire de différence, du point de vue de l'autorité de chose jugée, entre un acquittement au bénéfice du doute et un acquittement pur et simple. En effet, la décision d'acquittement au bénéfice du doute est revêtue de l'autorité de chose jugée absolue au même titre que toute autre décision d'acquittement⁸⁰⁹.

§ 2 Conditions

A. *La décision doit être coulée en force de chose jugée*

La décision ne doit plus être susceptible de recours ordinaires (ni de pourvoi en cassation⁸¹⁰), soit parce qu'ils ont été exercés, soit parce que les délais ont expirés.

B. *La décision doit avoir été rendue en Belgique ou par un Etat membre de l'Union européenne*

Une décision prononcée par une juridiction membre de l'Union peut, en application de l'article 99bis du Code pénal, être prise en considération dans les mêmes conditions que les condamnations prononcées par les juridictions pénales belges.

Il convient de noter que le principe *non bis in idem* doit s'appliquer si les faits ont été sanctionnés administrativement pour autant que cette sanction revêt le caractère de peine⁸¹¹. La question de savoir si

⁸⁰⁸Voir un rappel des principes dans G.-F. RANERI, « L'autorité de chose jugée au criminel sur le criminel », note sous Cass., 3 octobre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, pp. 340-348. Pour une application du principe dans un cas particulier, voir Bruxelles (ch. m. acc.), 8 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 239.

⁸⁰⁹Voir R.P.D.B., compl., t. VI, v° chose jugée, n° 158 et les références citées.

⁸¹⁰Cass., 28 décembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1715 ; *J.L.M.B.*, p. 1583 (sommaire).

deux sanctions infligées pour un même fait revêtent un caractère pénal s'apprécie sur la base des « critères *Engel* »⁸¹². Ces critères font référence à la qualification juridique de l'infraction en droit interne, à la nature même de l'infraction et au degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs. Mais cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale.

La loi du 20 septembre 2012⁸¹³ instaurant le principe « *una via* » dans le cadre de la poursuite des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales énonce notamment les nouvelles règles à suivre en cas de violation d'une loi fiscale⁸¹⁴. Cette loi vise à coordonner l'approche de la fraude fiscale sur la base du principe « *una via* », en s'appuyant sur les principes de subsidiarité et *non bis in idem*. Le principe « *una via* » implique qu'il faut choisir « une seule et unique voie », sachant que les dossiers de fraude peuvent être traités par la voie administrative ou la voie judiciaire. Afin de déterminer quelle voie est la plus adaptée pour traiter un dossier concret révélant la violation d'une loi fiscale, une concertation a lieu entre l'administration fiscale et le ministère public, le cas échéant, en présence de la police, et ce dans le respect des fonctions et de l'autonomie de chacun. Les cas de fraude fiscale les plus simples ou ceux qui ne requièrent pas de recourir aux moyens dont disposent les autorités judiciaires seront généralement traités par la voie administrative. Dans ce cas, l'administration fiscale établira le montant de la fraude et la sanctionnera par des sanctions administratives. Les dossiers de fraude fiscale grave et/ou organisée et/ou nécessitant des enquêtes policières et le recours à des moyens dont disposent les autorités judiciaires feront, quant à eux, l'objet d'une procédure judiciaire. Si la voie judiciaire est choisie – c'est-à-dire si des poursuites sont exercées par le ministère public –, l'administration fiscale se limitera à établir et à enrôler les impôts, droits ou taxes éludés, sans toutefois appliquer de sanctions administratives. Afin d'accroître l'effet dissuasif des amendes pénales fiscales,

⁸¹¹ Voir M.-A. BEERNAERT, « Le cumul des sanctions disciplinaires et pénales à l'aune du principe *ne bis in idem* », observations sous Corr. Verviers, 7 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 479 qui écrit « il ne nous paraît pas que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme fournisse, à ce jour, des précédents clairs permettant de conclure au caractère pénal d'une procédure disciplinaire telle que celle subie par le prévenu dans le cas d'espèce » ; comparer avec C. const., 29 juillet 2010, n° 91/2010, point B.4.5 dans lequel la Cour fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ; C. const., 19 décembre 2013, n° 181/2013 ; O. NEDERLANDT et O. MICHIELS, « Le régime disciplinaire appliqué aux internés : irresponsabilité au pénal, responsable au disciplinaire », *J.T.*, 2016, pp. 564-566.

⁸¹² Cour eur. D.H., *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976 ; en application de cette jurisprudence, une sanction administrative en droit peut recevoir la qualification de « pénale » au sens de la Convention, voir par exemple Cour eur. D.H., *Oztürk c. Allemagne*, 21 février 1984 ; Cour eur. D.H., *Sa Dubus c. France*, 11 juin 2009 ; voir aussi F. KRENC, « La protection contre la répression administrative au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, La Charte, Bruxelles, 2007, pp. 118-121 ; voir aussi A. DE NAUW, « De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penaliseren in het sociaal en fiscaal strafrecht », *T. Strafr.*, 2001, pp. 218-221 ; A. ALEN, « Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999 », *R.W.*, 1999-2000, pp. 630-631 ; la Cour européenne semble cependant tempérer son enseignement sur le *non bis in idem* voy. C.E.D.H., *A et B c. Norvège*, 15 novembre 2016.

⁸¹³ Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2012.

⁸¹⁴ Voy. la circulaire n° 11/2012 du collège des Procureurs généraux près les cours d'appel du 22 octobre 2012, 37 p.

notons que la loi du 20 septembre 2012 majore substantiellement les montants des amendes pénales pouvant être infligées en cas d'infraction fiscale et leur applique les décimes additionnels⁸¹⁵.

C. Il doit s'agir des mêmes faits et des mêmes personnes

Pour que l'autorité de chose jugée empêche de nouvelles poursuites, il faut qu'il s'agisse des mêmes faits, indépendamment de leur qualification juridique, puisque toute décision au fond – que ce soit un acquittement ou une condamnation – suppose que toutes les qualifications possibles aient été envisagées explicitement ou implicitement⁸¹⁶.

Pour qu'il y ait autorité de chose jugée du pénal sur le pénal, il faut que la demande soit formée par les mêmes parties en la même qualité. Il n'y a, dès lors, pas autorité de chose jugée entre coauteurs et complices s'ils sont poursuivis séparément⁸¹⁷. La décision rendue précédemment ne peut ni leur nuire ni leur profiter.

D. Il doit s'agir d'une décision au fond

La Cour de cassation, consacrant une doctrine bien établie, a clairement posé le principe que seule la décision statuant quant au fond a autorité de chose jugée⁸¹⁸. Cela a pour conséquence que les décisions incidentelles, sur la recevabilité de l'action publique et celles qui accueillent une fin de non-recevoir, n'ont pas l'autorité de chose jugée au criminel, même si elles sont définitives⁸¹⁹.

⁸¹⁵ Comparer avec C.J.U.E., 26 février 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 56.

⁸¹⁶ L'autorité de chose jugée, dont sont revêtus l'acquittement du chef d'une prévention et les motifs qui en sont le soutien nécessaire, ne s'attache pas à la considération de l'arrêt relative à l'existence d'un fait pénal distinct, lorsque ledit arrêt n'a pas statué, quant au fond, sur ce fait pénal distinct. L'hétérogénéité des éléments constitutifs de deux qualifications pénales n'établit pas, à elle seule, l'existence de deux faits pénaux distincts : Cass., 3 octobre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 337 et note G.-F. RANERI, « L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel. ».

⁸¹⁷ Cass., 8 avril 1998, *Pas.*, 1998, p. 446.

⁸¹⁸ Cass., 3 octobre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 337 et note G.-F. RANERI, « L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel » ; Cass., 12 avril 2000, *J.T.*, 2000, p. 718 ; *Pas.*, 2000, p. 775 ; *R.W.*, 2001, col. 306.

⁸¹⁹ G.-F. RANERI, « L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel », précité, p. 343 et les références et autres applications citées.

CHAPITRE III L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE⁸²⁰

SECTION 1 POSITION DU PROBLEME ET PRINCIPE

Il arrive très souvent que le juge civil soit amené à statuer sur une question déjà tranchée par le juge pénal. Quelle est alors l'incidence du jugement pénal sur la procédure civile ultérieure?

Le jugement pénal a autorité absolue de chose jugée sur le civil. Cette autorité s'applique *erga omnes*, à l'égard de tous (parties ou non au procès pénal) : « le juge civil doit tenir pour vrai ce qui a été certainement et nécessairement jugé par le juge pénal, concernant l'existence des faits qui sont imputés au prévenu, quelle qu'en soit la qualification juridique et en prenant en considération les motifs qui en sont le soutien nécessaire »⁸²¹.

Le fondement de la règle est d'éviter des contradictions entre le jugement civil et le jugement répressif.

SECTION 2 L'ATTENUATION DU PRINCIPE

La Cour de cassation a considérablement atténué le principe en sonnant le glas – sous la réserve du sort incertain à donner à l'acquittement du prévenu⁸²² – du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil à l'égard du tiers non partie au procès pénal.

La Cour de cassation retient, en effet, que si « en règle, il n'est pas permis de contester à nouveau, à l'occasion du procès civil, les décisions rendues sur l'action publique, l'autorité de chose jugée au pénal n'empêche toutefois pas une partie à un procès, qui n'était pas partie à l'instance pénale, de contester les éléments déduits du procès pénal »⁸²³.

⁸²⁰I. BOONE, « Gezag strafrechtelijk gewijsde en de burgerlijke rechter », *N.J.W.*, 2003, p. 336.

⁸²¹Cass. 18 septembre 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 201 et note F. RIGAUX.

⁸²²Voir toutefois ce propos Cass., 24 juin 2002, *N.J.W.*, 2002, p. 353, avec une note de I. BOONE, « Gezag van strafrechtelijk gewijsde en de burgerlijke rechter » ; A. JACOBS, « Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil », *R.C.J.B.*, 2005, p. 666.

⁸²³Voir notamment Cass., 14 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1248 et observations d'O. MICHIELS.

Cette position s'appuie sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸²⁴ qui garantit à chacun le droit à un procès équitable, ce qui implique que l'autorité de la chose jugée en matière répressive n'est opposable à un tiers à l'instance pénale que jusqu'à preuve du contraire⁸²⁵.

Il s'ensuit que la partie qui n'a pas participé à l'instance pénale ou qui n'a pu y faire valoir ses intérêts, dispose de la faculté de critiquer, au cours du procès civil ultérieur, la décision pénale, à charge toutefois pour cette partie de rapporter la preuve que le juge civil ne peut se rallier à ce qui a été décidé par le juge pénal⁸²⁶.

Reste la question de l'acquiescement. En effet, la partie qui se prétend préjudiciée par une infraction et qui ne s'est pas constituée partie civile pourra-t-elle contester l'acquiescement du prévenu ? La réponse nous paraît toujours être négative. F. RIGAUX observe à ce sujet que l'autorité de chose jugée qui s'attache à la décision répressive et qui s'impose à la victime se justifie par le fait que cette dernière disposait de la faculté de participer au débat sur la culpabilité en se constituant partie civile⁸²⁷. Une nouvelle brèche semble cependant voir le jour. En effet, A. JACOBS, dans une étude approfondie qu'elle consacre à la notion d'autorité de chose jugée⁸²⁸, relève un arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 2002 qui laisse quelque peu perplexe⁸²⁹. Dans cet arrêt, la Cour estime que l'assureur incendie, assigné au civil par son assuré qui avait été acquitté du chef d'incendie volontaire, est en mesure, au regard de son droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, de contester l'acquiescement et d'apporter la preuve du contraire. L'auteur en conclut prudemment qu'« au vu du silence qui a entouré cet arrêt, il est difficile de prévoir son avenir. Il n'en reste pas moins qu'il constitue un pas capital dans la remise en question du principe même de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil »⁸³⁰.

⁸²⁴ Ce moyen n'est toutefois pas d'ordre public, voir M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1107 ; Cass, 12 septembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 39.

⁸²⁵ Cass, 15 février 1991, *Pas.*, 1991, p. 572 ; Cass, 14 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1132 ; Cass, 14 juin 1996, *Pas.*, 1996, p. 635 ; voir aussi G. SCHAMPS, « Unité des fautes civile et pénale : une brèche », *J.L.M.B.*, 1991, p. 1165 ; F. RIGAUX, « L'érosion de l'autorité erga omnes de la chose jugée au pénal par la primauté du droit au procès équitable », *R.C.J.B.*, 1992, pp. 10-17 ; M. FRANCHIMONT, « Autorité de chose jugée au pénal et procès équitable », *Rev. trim. D.H.*, 1992, pp. 230-236 ; voy. par exemple Cass., 2 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 683, et note B. CEULEMANS, « Vers la suppression du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur » ; Bruxelles, 3 février 2003, *R.G.A.R.*, 2004, 13.914., observations sous Cass, 15 février 1991, *R.T.D.H.*, 1992, p. 233.

⁸²⁶ A. JACOBS, « L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : une création jurisprudentielle à remodeler constamment », obs. sous C. trav. Mons, 9 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1853.

⁸²⁷ F. RIGAUX, « Chronique d'une mort annoncée : l'autorité erga omnes de la chose jugée au criminel », *R.C.J.B.*, 2000, p. 225.

⁸²⁸ A. JACOBS, « Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil », *R.C.J.B.*, 2005, p. 666.

⁸²⁹ *N.J.W.*, 2002, p. 353 avec la note de I. BOONE ; F. PIEDBOEUF, dans sa note sous l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 15 février 1991, estimait déjà que la victime, *in casu*, d'un accident de roulage, non partie au procès pénal, peut soutenir devant le juge civil que le prévenu acquitté est néanmoins responsable de l'accident : « Quelle est encore l'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur ? », *J.L.M.B.*, 1991, p. 1164.

⁸³⁰ A. JACOBS, « Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil ? », *R.C.J.B.*, 2005, p. 666.

Si cette position devait être consacrée par la Cour de cassation, elle permettrait de résoudre définitivement « la contradiction qu'il y aurait à prononcer un jugement d'acquittement au pénal et une condamnation au civil. »⁸³¹. La dualité entre la faute pénale et la faute civile – qui pour la première s'apprécie de manière concrète et pour la seconde se définit de manière abstraite par rapport au modèle du bon père de famille – autoriserait, sans ambiguïté, le juge civil à retenir l'existence d'une faute en dépit de l'acquittement du prévenu au pénal⁸³².

En outre, dès l'instant où la victime a pris le parti de ne pas participer à l'audience pénale, le juge civil se verrait libérer de l'obligation qui lui est faite de surseoir à statuer puisqu'il n'y aurait plus d'autorité de chose jugée s'attachant à la décision répressive pour les points qui lui sont communs avec l'action civile. On peut toutefois imaginer que la victime puisse, dans la mesure où cela ne retarde pas excessivement son indemnisation, avoir un intérêt à attendre la décision pénale puisque la condamnation du prévenu implique nécessairement qu'il a commis une faute sur le plan civil⁸³³.

Dans une analyse prospective, si les principes actuelles qui encadrent l'autorité de la chose jugée devaient être repensés dans une optique globale, le législateur s'il prenait le soin de s'attacher à cette problématique pourrait disposer de deux options⁸³⁴.

La première consisterait à soustraire définitivement l'action civile de la compétence du juge répressif, la victime ne pouvant plus solliciter une indemnisation devant le juge répressif. La question de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil serait donc évacuée. Une telle solution, si elle est défendable et relève avant tout d'un choix politique, nous paraît trop radicale et s'accommode mal avec notre modèle de procédure pénale qui, au fil du temps, a garanti une place importante à la victime aux différents stades de la procédure⁸³⁵.

La seconde consisterait à réduire définitivement, dans tous les hypothèses où la partie lésée n'a pas participé à l'instance pénale – acquittement compris –, l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil au titre de la simple présomption réfragable pour le juge civil⁸³⁶. Un tel choix irait de pair avec l'abandon du principe de l'identité entre la faute pénale et la faute civile pour les infractions non

⁸³¹F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, Waterloo, 2003, p.369.

⁸³²P.H. DELVAUX et G. SCHAMPS, *loc. cit.*, R.G.A.R., 1991, p. 11795.

⁸³³A. JACOBS, *loc. cit.*, R.C.J.B., 2005, p. 672.

⁸³⁴O. MICHIELS, « La rencontre inévitable entre l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil et la réserve d'office des intérêts civils », obs. sous Liège, 12 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, pp. 1350-1355.

⁸³⁵M. PREUMONT, « La place de la victime dans la procédure pénale : d'un bout à l'autre de la chaîne », in *Quelles places pour les victimes dans la justice pénale ?*, Revue de la Faculté de droit de l'ULB, vol. 31, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 123-158.

⁸³⁶Voir à ce propos le Code de procédure pénale en projet, dit le Grand Franchimont : *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-450/21 cité in M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1123-1124 ; D. CHICHOYAN, « L'autorité de la chose jugée du pénal sur le procès civil ultérieur », in *L'effet de la décision de justice ; contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, C.U.P., vol. 102, Anthémis, Liège, 2008, pp. 242-243 ; A. JACOBS, « L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : une création jurisprudentielle à remodeler constamment », obs. sous C. trav. Mons, 9 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1855-1856.

intentionnelles qui est, depuis de nombreuses années, voué aux gémonies par d'éminents auteurs⁸³⁷. Rappelons à ce sujet que la Cour de cassation a retenu que la faute visée par les articles 1382 et 1383 du Code civil est la même que celle envisagée par les articles 418 à 420 du Code pénal⁸³⁸. Ceci ne manque pas de surprendre dès l'instant où, pour faire bref, on peut affirmer que la faute pénale et la faute civile sont respectivement appréciées de manière distincte par le juge civil ou le juge pénal. La conséquence de cette jurisprudence séculaire est inéluctable : l'acquittement du prévenu ferme la porte à toute indemnisation de la victime sur la base de l'article 1382 du Code civil.

SECTION 3 LES CONDITIONS ET L'ÉTENDUE DE L'AUTORITE DE CHOSE JUGÉE

1° Il faut que l'action soit fondée sur l'infraction.

2° L'autorité de chose jugée du pénal sur le civil ne s'applique qu'aux décisions répressives définitives (c'est-à-dire lorsque les délais de recours ou les voies de recours ordinaires sont épuisés⁸³⁹) sur le fond⁸⁴⁰.

3° L'autorité de chose jugée s'attache non seulement au dispositif de la décision mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire.

4° La chose jugée ne s'attache qu'aux dispositions pénales de la décision, c'est-à-dire à celles qui statuent sur l'action publique⁸⁴¹.

⁸³⁷ Voir notamment Y. HANNEQUART, « Faute civile – Faute pénale », *Ann. dr. Louvain*, 1983, p. 87 et s. ; P.-H. DELVAUX et G. SCHAMPS, « Unité ou dualité des fautes pénale et civile : les enjeux d'une controverse », *R.G.A.R.*, 1991, no 11795 ; C. HENNAU-HUBLET, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *Ann. dr. Louvain*, 1995, p. 113 et s. ; M. FRANCHIMONT, « Autorité de la chose jugée au pénal et procès équitable », *Obs. sous Cass.*, 15 février 1991, *Rev. trim.d.h.*, 1992, pp. 235-236 ; J. VERHAEGEN, « Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire. A propos de la proposition de loi no 298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile », *J.T.*, 2001, pp. 516-518.

⁸³⁸ Voir notamment Cass., 10 février 1949, *Pas.*, 1949, p. 168 ; Cass., 27 septembre 1985, *Pas.*, 1986, p. 80 ; Cass., 15 décembre 1992, *Pas.*, 1992, p. 1383 ; P. DE DECKER, « Présomption d'innocence et poursuites civiles exercées contre les héritiers du prévenu décédé : vers un droit autonome à la réparation civile du dommage né d'une infraction non déclarée établie ? », *J.L.M.B.*, 2018, p. 238.

⁸³⁹ P. BOSSARD, « L'autorité de chose jugée au criminel sur le procès civil ultérieur », *Rev. dr. pén.*, 1986, p. 9 et les réf. citées.

⁸⁴⁰ Ainsi, les ordonnances ou les arrêts de non-lieu rendus par les juridictions d'instruction en raison de l'absence d'indices suffisants de culpabilité du prévenu n'ont pas d'autorité de chose jugée à l'égard de l'action portée devant le juge civil par la partie civile qui se prétend lésée : voir notamment Cass., 23 mars 1962, *Pas.*, 1962, p. 819 ; Cass., 1^{er} juin 1966, *Pas.*, 1966, p. 1243 ; Cass., 1^{er} mars 1972, *J.T.*, 1972, p. 463 ; civ., Bruxelles, 23 décembre 1969, *J.T.*, 1970, p. 175 ; Mons, 24 avril 1980, *R.T.D.F.*, 1989, p. 277 ; Civ. Liège, 23 avril 1953, *J.L.*, 1953, p. 49 ; P.-E. TROUSSE, « L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur », *Rev. dr. pén.*, 1966-1967, pp. 701-702 ; Ph. BOSSARD, « L'autorité de chose jugée au criminel sur le procès civil ultérieur », *Rev. dr. pén.*, 1986, p. 9 ; R.P.D.B., V^o chose jugée, t. VI, compléments, n^o 147. Il en est de même de l'ordonnance de non-lieu motivée par la légitime défense, la chambre du conseil ne statuant pas, en pareille hypothèse, sur le fond de la cause comme les juridictions de jugement : Cass., 28 novembre 2002, C.01.0102.F.

⁸⁴¹ Ainsi, la décision prononcée par le juge pénal sur les actions civiles n'a pas autorité de chose jugée au civil à l'égard d'une partie qui n'était pas partie à la cause devant la juridiction répressive : Liège, 21 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994 p. 113.

5° La chose jugée ne s'attache qu'à ce qui a été certainement, nécessairement et principalement jugé⁸⁴².

A été certainement jugé⁸⁴³ tout ce qui est indispensable à la décision – même si ce n'est qu'implicite –, tout ce qui en est le soutien nécessaire, y compris dans les motifs, à savoir :

- Les constatations matérielles⁸⁴⁴ ;
- Que celui qui a été acquitté pour coups et blessures involontaires n'a pas commis de faute vu l'identité des fautes pénale et civile.
- Que celui qui a été acquitté au bénéfice du doute n'a pas commis les faits⁸⁴⁵.

Ont été nécessairement jugées, les constatations que le juge est tenu de faire en vertu de la loi pour que sa décision ne soit pas cassée. En conséquence est nécessairement jugé :

- La qualification des faits, dès lors que le juge déclare les faits non établis, il juge nécessairement qu'ils ne sont pas établis sous la qualification proposée, mais aussi sous aucune autre⁸⁴⁶ ;
- Les constatations matérielles qui justifient des circonstances aggravantes ou atténuantes ;
- Le lien de causalité entre la faute et le dommage lorsque le juge pénal condamne pour coups et blessures ;

Toute considération surabondante – c'est-à-dire dont l'absence ne vicierait en rien la légalité de la décision – n'est pas couverte par l'autorité de chose jugée.

Notons encore qu'il n'existe pas d'autorité de chose jugée entre l'instance et l'appel.

⁸⁴² Cass., 22 septembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1197 : l'autorité de la chose jugée au pénal n'interdit pas au prévenu, condamné du chef de détournement d'une chose indivise, de soutenir ultérieurement que le préjudice subi par la partie lésée se limite à la part qui lui revient dans la chose détournée. Cour milit., 26 janvier 2000, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13.432 : statuant sur les intérêts civils, il n'est pas possible de retenir une incapacité permanente personnelle de travail lorsque le prévenu a été condamné sur pied de l'article 399 du Code pénal ; Liège, 31 mai 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 381 et note : l'autorité de chose jugée s'étend à ce qui a été certainement et nécessairement jugé et donc, parce qu'elle est fondée sur un élément moral identique à celui dont l'assuré a été acquitté, aux mentions prétendument mensongères de la déclaration de sinistre ; A. JACOBS, « L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : une création jurisprudentielle à remodeler constamment », obs. sous C. trav. Mons, 9 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1850-1852.

⁸⁴³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1113-1117 ; A. JACOBS, L'autorité de la chose jugée en matière pénale, Les dossiers J.J.P., 2010, p. 319..

⁸⁴⁴ Par exemple, si le juge pénal dit qu'au lieu de l'accident, il y a deux carrefours, le juge civil saisi ultérieurement ne pourrait dire qu'il n'y en a qu'un seul.

⁸⁴⁵ Liège, 31 mai 2002, *R.R.D.*, 2003, p. 381 et note.

⁸⁴⁶ Liège, 10 janvier 2000, *R.G.A.R.*, 2001, 13.402.

SECTION 4 L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE ET L'ACTION RECURSOIRE DE L'ASSUREUR AUTO⁸⁴⁷

§ 1 Définition de l'action récursoire

La victime d'un accident de roulage dispose d'une action directe, d'un droit propre, contre la compagnie d'assurance RC auto du conducteur du véhicule responsable de l'accident afin d'obtenir la réparation de son préjudice⁸⁴⁸. La victime peut donc invoquer le jugement de condamnation de l'automobiliste pour se faire indemniser par la compagnie d'assurance de celui-ci.

Le principe veut que la compagnie ne puisse exiger de son assuré le remboursement de l'indemnité versée à la victime ; c'est la raison même de l'existence d'une assurance.

Toutefois, l'assureur peut, dans la mesure où il aurait pu refuser ou réduire ses prestations suivant la loi ou le contrat d'assurance, se réserver un droit de recours contre le preneur d'assurance et, s'il y a lieu, contre l'assuré autre que le preneur d'assurance, à concurrence de la part de responsabilité incombant personnellement (article 152 de la loi 4 avril 2014). Aussi, l'assureur RC auto peut obtenir le remboursement à charge de l'assuré de tout ou partie de l'indemnité qu'il a versée à la personne lésée. Tous les cas de recours pouvant être exercés contre l'assuré sont précisés dans l'article 25 du contrat type⁸⁴⁹. C'est le cas par exemple de la conduite en état d'ivresse (et non d'intoxication alcoolique) ou dans l'hypothèse où l'assuré a causé intentionnellement le sinistre. Un tel recours de la compagnie d'assurance contre l'assuré est appelé action récursoire⁸⁵⁰.

§ 2 L'action récursoire et l'autorité de chose jugée⁸⁵¹

Il faut rappeler que l'assureur peut intervenir volontairement ou être appelé en intervention forcée au procès pénal. Dans ce procès, compte tenu de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil, la compagnie d'assurance aurait intérêt à plaider que son assuré est coupable et rentre dans les hypothèses

⁸⁴⁷ Voir A. JACOBS, « Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil ? », *R.C.J.B.*, 2005, pp. 654-679 ; A. DE NAUW, « L'action récursoire de l'assureur : vers un abandon de l'autorité de la chose jugée au pénal ? », *J.T.*, 2000, pp. 393-396.

⁸⁴⁸ Article 12 de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

⁸⁴⁹ Annexé à l'arrêté royal du 14 décembre 1992 relatif au contrat-type d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs

⁸⁵⁰ O. MICHIELS, « Prescription de l'action directe dirigée contre l'assureur et incidences de l'intervention du juge répressif », *R.G.A.R.*, 2016, n° 15319.

⁸⁵¹ Voir notamment G. SCHAMPS, *L'autonomie croissante de l'action civile pas rapport à l'action publique*, dans *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Éd. Jeune Barreau Bruxelles, Bruxelles, 2001, pp. 89- 112.

permettant l'action récursoire ; ainsi, au civil, il n'aurait plus qu'à invoquer le jugement pénal pour que le juge fasse droit à son action récursoire. Cependant, le législateur a considéré que les juridictions pénales n'étaient pas le lieu pour régler les relations assureur-assuré et n'a donc permis l'intervention de l'assureur qu'aux côtés de son assuré, c'est-à-dire pour le soutenir et non pour le combattre⁸⁵².

Dès lors que la compagnie d'assurance n'a pu faire valoir ses moyens de défense devant le juge répressif, elle retrouve toute liberté devant le juge civil.

En effet, si l'assuré était poursuivi du chef d'ivresse et de coups et blessures involontaires, que le juge répressif ait fait ou non application de l'article 65 du Code pénal pour le condamner, le juge civil ne sera pas lié par la question du lien de causalité entre l'ivresse et l'accident⁸⁵³.

De même, la compagnie, qui tout en étant partie à l'instance pénale⁸⁵⁴ n'a pas pu librement y faire valoir ses intérêts⁸⁵⁵, dispose de la faculté, devant le juge civil, d'apporter la preuve du contraire des constatations matérielles faites par le juge répressif.

Si le juge pénal acquitte le prévenu, la compagnie d'assurance ne doit rien déboursier et n'introduira de ce fait aucune action récursoire.

En revanche, si le prévenu a été condamné au pénal, il ne pourra contester sa condamnation devant le juge civil. Cependant, la décision du juge répressif sur le lien causal entre par exemple l'ivresse et l'accident dans le cadre de l'action récursoire de la compagnie d'assurance donnera lieu à un nouveau débat qu'il appartient au juge civil de trancher.

⁸⁵² Articles 15 et 16bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

⁸⁵³ Cass., 23 septembre 2004, *R.C.J.B.*, 2006, p. 654.

⁸⁵⁴ Cass., 2 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, 936 ; *R.W.*, 1997-1998, p. 814 et concl. de l'Avocat général DUBRULLE.

⁸⁵⁵ Cass., 2 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 683 et note B. CEULEMANS, « Vers la suppression du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur ? ». Voir aussi A. DE NAUW, « L'action récursoire de l'assureur : vers un abandon de l'autorité de la chose jugée au pénal ? », *J.T.*, 2000, p. 395 ; Bruxelles, 15 décembre 1997, *R.G.A.R.*, 2000, 13193 ; Mons, 13 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 398.

§ 3 Le tribunal compétent

Selon la Cour de cassation⁸⁵⁶, le tribunal de police (section civile) est compétent pour connaître de toute demande qui a un rapport avec la réparation d'un dommage résultant d'un accident de roulage, et en conséquence également pour statuer sur l'action récursoire de la compagnie d'assurance dans un tel cadre.

§ 4 Question spéciale : l'opposabilité d'une évaluation amiable

La transaction intervenue entre la compagnie d'assurance et la victime quant à l'évaluation du dommage sans l'accord de l'assuré est inopposable à ce dernier dans le cadre de l'action récursoire exercée ultérieurement par la compagnie.

⁸⁵⁶Cass., 5 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 119.

TITRE IX LA PREUVE

INTRODUCTION

La preuve judiciaire vise les moyens qui permettent d'affirmer ou non l'existence d'un fait. Elle a pour fonction de convaincre le juge.

Dès lors qu'elle touche au cœur du procès pénal, c'est-à-dire à la recherche de la vérité, la matière de la preuve revêt une importance capitale.

À l'heure actuelle, toutes les preuves sont en principe égales ; elles ne sont donc plus hiérarchisées comme par le passé. Le juge apprécie souverainement la valeur probante des preuves produites et détermine celles qui entraînent son intime conviction. Cet exercice exige de sa part un esprit critique dès lors qu'il doit toujours avoir en tête le souci de la recherche de la vérité, ce qui l'amène naturellement à se méfier d'une preuve unique⁸⁵⁷.

Le juge est également le garant du respect de la régularité de la procédure et des droits de la défense.

On retrouve ici la question cruciale de la procédure pénale, à savoir celle du juste équilibre entre les droits de la personne et la recherche de la vérité.

CHAPITRE I LES PRINCIPES GOUVERNANT LA PREUVE EN MATIERE PENALE

Trois grands principes sont d'application :

- 1° La charge de la preuve - la présomption d'innocence ;
- 2° La liberté dans l'administration de la preuve ;
- 3° La liberté d'appréciation des preuves par le juge.

⁸⁵⁷ Voir Cour eur. D.H., Al Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, 15 décembre 2011, *Rev. trim. D. H.*, 2012, pp. 693-711 et note d'O. MICHIELS, « Le principe de la preuve unique ou déterminante ».

§ 1 Principes

La charge de la preuve incombe à la partie poursuivante ou à la partie civile. Cette règle est dictée par la présomption d'innocence : tant que le prévenu n'est pas condamné, il est présumé innocent. La présomption d'innocence ne veut pas dire qu'il faut croire à l'innocence de la personne, mais bien que tant que celle-ci n'est pas jugée, elle ne peut pas être traitée comme un coupable et qu'il doit donc lui être laissé le droit de se défendre⁸⁵⁸. La présomption d'innocence signifie également que le prévenu ne doit, à aucun moment, apporter lui-même la preuve de son innocence, mais bien que la partie poursuivante doit réfuter toute défense pertinente (c'est-à-dire non dénuée de toute crédibilité)⁸⁵⁹ avancée par le prévenu.

La présomption d'innocence, bien que s'agissant d'une règle fondamentale de notre droit, ne figure dans aucun texte national ; elle est par contre consacrée à l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme qui énonce que « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie » et à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui reprend la même disposition.

Ce principe s'impose aux autorités judiciaires mais aussi à toutes les autres autorités publiques.

Il n'est pas inutile de rappeler que les propos d'un enquêteur et les reportages de la presse – fussent-ils erronés, malveillants ou d'origine délictueuse – ne sauraient à eux seuls entacher le jugement de la cause d'une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸⁶⁰. Ceci ne dispense cependant pas les fonctionnaires de police et, *a fortiori* le ministère public, de respecter la présomption d'innocence⁸⁶¹. Par conséquent, il appartiendra à la juridiction compétente d'apprécier si des pièces ont été obtenues en violation de la présomption d'innocence et d'en tirer les conséquences qui s'imposent et qui ne peuvent dans l'absolu, et sans qu'il soit procédé à un examen concret et précis, entraîner, *ipso facto*, l'irrecevabilité des poursuites⁸⁶². Aussi de simples considérations d'enquêteurs qui ne se fondent sur aucun élément objectif sont dépourvues de force probante, de sorte qu'elles ne pourront servir à asseoir la conviction de la juridiction saisie. Au demeurant, elles ne sauraient constituer une violation irrémédiable de la présomption d'innocence dès lors qu'elles ne privent pas les prévenus du

⁸⁵⁸Voir cependant *La présomption d'innocence en droit comparé*, colloque organisé par le Centre français de droit comparé le 16 janvier 1998, Ed. Société de législations comparées, Paris, 1998, ouvrage dans lequel les auteurs montrent que la présomption d'innocence est en réalité une présomption de culpabilité plus ou moins affirmée selon les stades de la procédure en insistant sur le terme présomption, à savoir considération dont la preuve contraire peut être rapportée.

⁸⁵⁹Cass., 20 juin 2000, *J.T.*, 2001, p. 333.

droit à un procès équitable au cours duquel ils peuvent faire valoir leurs moyens de défense à propos d'éléments qui, rappelons-le, sont dénués de toute force probante. Par ailleurs, il convient de démontrer que les enquêteurs – qui ne sont pas tenus par le principe strict de l'impartialité⁸⁶³ – auraient adopté une attitude telle que l'enquête qu'ils ont menée, sous la direction du procureur du Roi, serait empreinte d'un parti pris ou de déloyauté qui empêcherait les prévenus de disposer d'un procès équitable.

§ 2 L'objet de la preuve

Le ministère public ou la partie civile doit prouver :

- Les éléments constitutifs de l'infraction ;
- L'imputabilité matérielle et morale ;
- L'absence de cause de justification : selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, si le prévenu allègue une cause de justification et que son allégation n'est pas dépourvue de vraisemblance, il appartient à la partie poursuivante d'en prouver l'inexistence⁸⁶⁴.

La charge de la preuve est donc très lourde. Il faut cependant observer que, dans certaines matières particulières, le législateur l'allège par le biais de présomptions de culpabilité ; il en est ainsi avec l'article 67*bis* des lois relatives à la police de la circulation routière coordonnées par l'arrêté royal du 16 mars 1998 qui dispose que l'infraction au Code de la route commise par un conducteur non identifié est censée avoir été commise par le titulaire de la plaque d'immatriculation du véhicule dès lors qu'il s'agit d'une personne physique ; cette présomption de culpabilité est toutefois réfragable⁸⁶⁵.

⁸⁶⁴ La règle vaut également lorsque l'action civile fondée sur une infraction est diligentée devant le juge civil ; l'arrêt, qui ne constate pas que la cause de justification alléguée par le demandeur est dénuée de toute crédibilité mais repose sur la considération que la preuve de cette cause de justification lui incombe et qu'il n'y satisfait pas, renverse le fardeau de la preuve : Cass., 14 décembre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 532 et obs. Y.-H. LELEU et G. GÉNICOT, « Autonomie corporelle de la personne et responsabilité médicale » *J.T.*, 2002, p. 261 et obs. C. TROUET.

⁸⁶⁵ C.A., n° 27/2000, 21 mars 2000 ; voir aussi C.A., n° 147 2002, 15 octobre 2002 sur le renversement de la charge de la preuve en présence d'indice de fraude en matière de douanes et accises ; comparer avec C. A., n° 5/2007, 11 janvier 2007 relatif à l'article 67*ter* du Code de roulage dans lequel la Cour observe que si le législateur peut légitimement considérer, comme la Cour l'a décidé dans l'arrêt n° 27/2000 du 21 mars 2000, que lorsqu'une infraction a été commise au moyen d'un véhicule automoteur immatriculé au nom d'une personne physique, « cette infraction a normalement pour auteur la personne qui a fait immatriculer le véhicule à son nom », ce constat ne peut toutefois pas s'appliquer au cas d'une infraction de roulage commise par un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale. En effet, les caractéristiques mêmes de la personne morale empêchent de pouvoir établir une présomption quant à l'identité de l'auteur de l'infraction. C'est d'ailleurs en raison de cette impossibilité d'établir une relation directe entre le véhicule qui a commis l'infraction, lorsque ce véhicule est immatriculé au nom d'une personne morale, et l'auteur de l'infraction – personne physique ou morale – que l'article 67*ter* prévoit une obligation de communication. La Cour observe encore que l'absence d'une présomption légale d'imputabilité dans la disposition en cause n'a pas pour effet d'empêcher l'imputation des infractions de roulage et du délit de fuite à une personne physique ou morale, mais cette imputation devra être faite par le juge selon les règles du droit commun ; voir encore sur l'article 67*ter* du Code de roulage qui doit être lu en combinaison avec l'article 29*ter* du même Code : C.A., 26 janvier 2005, n° 24/2005 qui énonce que les règles différentes d'imputabilité de l'infraction lorsque celle-ci est commise par une personne physique ou une personne morale sont liées à la nature de la personne auteur de l'infraction. Elles reposent sur un critère objectif et pertinent et sont proportionnées à l'objectif poursuivi ; voir aussi en matière d'assurance l'impossibilité, à l'époque, pour le détenteur d'un véhicule de l'assurance de renverser la présomption de collusion ou de dol sur laquelle cette exclusion

§ 3 Les conséquences du principe

1° Le doute doit bénéficier au prévenu ;

2° Le prévenu a le droit de ne pas collaborer à l'administration de la preuve : il peut donc adopter une attitude purement passive sans qu'on puisse en déduire quoi que ce soit au point de vue de sa culpabilité. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, les preuves recueillies au mépris du droit de garder le silence et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ne peuvent être utilisées par les juridictions internes sous peine de violer la notion même de procès équitable. On retrouve une application de cet enseignement dans l'article 47*bis*, § 9 du Code d'instruction criminelle.

En effet, ces droits visent à assurer la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, la partie poursuivante cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de l'accusé⁸⁶⁶. À cet égard, la Cour strasbourgeoise estime que, pour rechercher si une procédure a anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, il s'impose d'examiner en particulier la nature et le degré de la coercition, l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation qui est faite des éléments ainsi obtenus⁸⁶⁷.

C'est aussi ce principe du droit au silence qui s'oppose à ce qu'on entende sous serment quelqu'un qui est inculpé ou susceptible de l'être⁸⁶⁸.

Ce problème du droit au silence est également au centre de la question des prélèvements corporels. La Cour européenne considère à cet égard que les spécimens physiques ou objectifs utilisés

était fondée (C.A., 11 juin 2003, n° 86/2003 ; voir aussi C.A., 7 juillet 1998, n° 1998/80) ; comparer avec la présomption *juris* et de *jures* pour les dégâts occasionnés par le gros gibier (C.A., 11 juin 2003, n° 80/2003).

⁸⁶⁶ Cour eur. D.H., Saunders c. Royaume-Uni, 17 décembre 1996 ; Cour eur. D.H., Serves c. France, 20 octobre 1997 ; Cour eur. D.H., J.B. c. Suisse, 3 mai 2001 ; Cour eur. D.H., Jalloh c. Allemagne, 11 juillet 2006.

⁸⁶⁷ Cour eur. D.H., Heaney et McGuinness c. Irlande, 21 décembre 2000 ; Cour eur. D.H., Allan c. Royaume-Uni, 5 novembre 2002. Toutefois, le droit de ne pas s'auto-incriminer concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence. Ce droit ne s'étend pas à l'usage, au cours d'une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple des documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements en vue d'une analyse de l'ADN ou encore les échantillons de voix (Cour eur. D.H., Saunders c. Royaume-Uni, 17 décembre 1996 ; Cour eur. D.H., P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, 25 septembre 2001 ; Cour eur. D.H., Jalloh c. Allemagne, 11 juillet 2006).

⁸⁶⁸ Cass., 6 mai 1993 (aff. Transnukléar) *J.T.*, 1994, p. 39 ou *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 91 et s. ; *adde* Cass. (Ch. réunies), 16 février 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 212 (toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable ; dès lors le juge pénal ne peut, dans la cause dont il est saisi, procéder à l'audition sous serment comme témoin d'une personne faisant l'objet d'une instruction judiciaire dans une autre cause ayant un rapport étroit avec la première ou d'une personne qui aurait participé à la commission de l'infraction sur laquelle porte cette instruction, sans avertir au préalable ces personnes qu'elles ne sont pas forcées de témoigner contre elles-mêmes ou de s'avouer coupables). Voir aussi Cass., 16 septembre 1998 (aff. Agusta-Dassault), *J.L.M.B.*, 1998, p. 1340.

dans les analyses médico-légales (tels les cheveux ou le sang⁸⁶⁹) ne sont pas concernés par le droit de ne pas s'incriminer⁸⁷⁰.

SECTION 2 L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE

§ 1 Principe

Le principe est la liberté dans l'administration de la preuve : il s'agit d'un contrepoids au principe de la charge de la preuve qui incombe à la partie poursuivante. Cette liberté signifie que, sauf lorsque la loi prévoit un mode de preuve particulier, le juge peut asseoir sa conviction sur tous les éléments régulièrement obtenus que les parties ont pu librement contredire⁸⁷¹. Dès lors, peuvent être utilisés des aveux, des témoignages, des documents, mais aussi des cassettes vidéo⁸⁷², les données fournies par les appareils de contrôle de vitesse⁸⁷³, tous les modes d'investigation scientifiques, les présomptions de l'homme, etc., ainsi que toutes les déclarations faites pendant l'information devant la police ou durant l'instruction, y compris, en principe, celles des co-prévenus⁸⁷⁴ ou de la victime.

La Cour de cassation considère toutefois que, bien que le droit à un procès équitable implique que, dans le système de poursuites belge, le ministère public communique au juge tous les éléments à décharge du prévenu dont il dispose, le juge ne peut faire à ce propos aucune injonction au ministère public et le prévenu n'a aucun droit de regard sur des pièces ou des dossiers dont ce dernier dispose et qu'il ne communique pas au juge⁸⁷⁵.

⁸⁶⁹ Auquel elle assimile les échantillons de voix obtenus pas la police malgré le refus du prévenu pour les comparer avec des enregistrements de conversations pour autant que lesdits échantillons obtenus sans l'accord du prévenu ne contiennent pas en eux-mêmes des déclarations incriminantes : Cour eur. D.H., PG & JH c. Royaume-Uni, 25 septembre 2001, §§ 15-16, 80.

⁸⁷⁰ Cour eur. D.H., PG & JH c. Royaume-Uni, 25 septembre 2001, § 80.

⁸⁷¹ Voir par exemple Cass., 26 juin 2002 (aff. PIRSON), *J.L.M.B.*, 2002, p. 1080 : si le juge répressif peut asseoir sa conviction sur des faits généraux notoires ou sur des règles d'expérience commune, il ne peut se fonder sur des éléments de fait qui n'ont pas été soumis à la contradiction des parties et dont il a acquis la connaissance en dehors de l'audience.

⁸⁷² Ainsi, dans l'affaire Lozano (coups et blessures lors d'un match de football), les juges ont admis que les films vidéo pouvaient servir de preuve au pénal (Gand, 6 février 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 570 et note). De manière générale, les enregistrements filmés sont cependant souvent qualifiés de preuves incertaines. Ils avaient par exemple été beaucoup discuté à propos des événements du Heysel. Si un film peut contribuer à identifier les auteurs potentiels des actes, il est plus délicat de s'en servir comme preuve car selon la manière dont l'événement a été filmé, on peut avoir des impressions tout à fait contradictoires. Sur d'autres modes de preuves ou d'exploitation des preuves, voir par exemple H. THIEBAUT et J. DE KINDER, « Les douilles et les projectiles parlent », *Journ. pol.*, 2002/6, p. 9 et s. ; M. BOCKSTAELE, « La méthode SCAN », *Journ. pol.*, 2003/5, p. 8 à 12 ; G. DE ROY et F. GOVAERT, « Donne-moi une couleur et je te dirai qui tu es (*Analyse de la peinture dans le cadre des délits de fuite*) », *Journ. pol.*, 2002/9, p. 8 et s. ; M. BOCKSTAELE, « La détection de mensonges dans les déclarations écrites », *Journ. pol.*, juin 2003, p. 8.

⁸⁷³ Loi du 4 août 1996, *M.B.* 12 septembre 1996, p. 23.893, qui permet la constatation à l'aide d'appareils fonctionnant automatiquement en l'absence d'un agent qualifié, constatations qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

⁸⁷⁴ Voir à ce propos notamment Cass., 5 septembre 2012, P 12.0418.F.

⁸⁷⁵ Cass., 30 octobre 2001 (P.01.11239.N), *Larc. Cass.*, 2002, n° 78 ou *T. Straf.*, 2002, p. 198 ; Anvers, 13 mars 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 1022 et note B. DE SMET ; Gand, 3 juin 2002, *N.J.W.*, 2002, p. 283. Cette solution peut cependant rejaillir sur le

§ 3 La sanction traditionnelle de la preuve irrégulière ou illégale⁸⁷⁶

A. La jurisprudence Antigone

Le législateur s'est abstenu, pendant longtemps, de se doter d'une théorie des nullités. En dehors des rares cas où la méconnaissance de la loi est légalement frappée de nullité, la sanction à réserver à une preuve recueillie de manière illégale ou irrégulière a été déterminée au fil du temps par la jurisprudence⁸⁷⁷. La règle de l'exclusion – selon laquelle le juge pénal ne peut en aucun cas fonder une condamnation sur une preuve obtenue illégalement – a été rapidement posée et a perduré pendant plusieurs dizaines d'années⁸⁷⁸. Ce principe a, toutefois, connu plusieurs assouplissements à partir des années nonante avant d'être littéralement renversé, en 2003, par le désormais célèbre arrêt *Antigone* de la Cour de cassation. Le législateur avalisera finalement, par la loi du 24 octobre 2013, la position adoptée par la Haute Cour. Cette loi peut être considérée comme fixant les prémices d'une théorie des nullités. Passons rapidement en revue ces différentes étapes⁸⁷⁹.

Dans un premier temps, la Cour de cassation va retenir que l'illégalité commise par un particulier dans l'obtention de la preuve ne rend pas celle-ci irrecevable si l'acte illicite n'a été le fait ni des enquêteurs ni du dénonciateur mais d'un tiers, et s'il n'a pas été commis dans le but de dénoncer les faits à la justice⁸⁸⁰. Elle va poursuivre en ajoutant que les cours et tribunaux doivent accueillir la preuve obtenue à la suite d'un acte illégal ou irrégulier lorsque le particulier, par l'intermédiaire de qui elle est parvenue aux enquêteurs, est lui-même étranger à tout acte illicite ou est entré par hasard en sa possession sans avoir commis lui-même une infraction ou tout autre acte illégal.

droit à un procès équitable ; voir aussi O. MICHIELS, « Le ministère public est-il tenu au secret de l'instruction ? Ou les incidences du secret de l'instruction sur l'intervention de la partie publique dans les procédures civiles et pénales », *Rev. fac. dr. de Liège*, 2007, pp. 166-167.

⁸⁷⁶ O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp 475-480.

⁸⁷⁷ F. KUTY, « Le droit de la preuve à l'épreuve des juges », *J.T.*, 2005, p. 349.

⁸⁷⁸ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} édition, La Charte, 2010, p. 1005.

⁸⁷⁹ O. MICHIELS et G. FALQUE, « Les éléments de preuves recueillis à l'étranger : essai de synthèse », obs. sous Bruxelles, 6 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 413-426.

⁸⁸⁰ M.-A. BEERNAERT, « La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites », note sous Cass., 2 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1096-1097. Voy. not. Cass, 17 janvier 1990, *Rev. dr. pén.*, 1990, p. 653, *R.W.*, 1990-1991, p. 463 et note L. HUYBRECHTS : « Attendu que du seul fait qu'un document a été frauduleusement soustrait à son propriétaire, il ne se déduit pas nécessairement que sa production en justice soit illégale ; Attendu qu'après avoir relevé les circonstances dans lesquelles le carnet contenant la comptabilité tenue 'en noir' est parvenu aux autorités judiciaires, l'arrêt constate que les enquêteurs et le dénonciateur n'ont commis aucun acte illicite pour obtenir ce document et qu'il n'existe aucun lien entre le vol du carnet litigieux et sa remise entre les mains des enquêteurs ; Que de ces constatations, la cour d'appel a pu déduire sans violer les droits de la défense ni les dispositions légales visées au moyen que l'action publique exercée contre le demandeur était recevable. Il ne peut être déduit du simple fait que des documents aient été soustraits frauduleusement à leur propriétaire que leur production en justice est illégale. En l'espèce, les enquêteurs sont entrés en possession des documents à la suite de perquisitions régulières et il n'existe aucun lien entre le vol et la remise des documents aux enquêteurs » ; Cass., 17 avril 1991, *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 94, note Ch. DE VALKENEEER.

Dans un deuxième temps, la Haute Cour va énoncer que « la preuve d'une infraction diffère de la communication d'un délit ». Elle va en déduire qu'« en cas de communication d'un délit, il appartient au ministère public compétent d'apprécier la suite qu'il y a lieu d'y réserver et s'il paraît possible d'en recueillir une preuve régulière » et que « la circonstance que le dénonciateur d'une infraction en a eu connaissance en raison d'une illégalité n'affecte pas la régularité de la preuve, qui a été obtenue ultérieurement sans aucune illégalité »⁸⁸¹. Entendons-nous, il ne s'agit pas d'absoudre la commission d'un délit ou la violation d'une règle essentielle de droit lors de l'administration de la preuve mais il s'impose de refuser d'invalidier la constatation du délit lorsqu'elle est le fruit d'une procédure vierge de toute interaction avec les circonstances qui ont pu entourer la dénonciation originale⁸⁸².

Dans un troisième temps, une étape supplémentaire va être franchie dès lors que la Cour de cassation va radicalement tempérer le principe de l'impossibilité pour le juge du fond de prendre en considération une preuve irrégulière. Elle va en effet considérer, pour la première fois dans son arrêt Antigone du 14 octobre 2003⁸⁸³, qu'« aucune disposition légale n'interdit de manière absolue l'usage d'une preuve dérivée de manière directe ou indirecte d'une irrégularité ou d'une illégalité quelconque (...) Une telle preuve ne doit donc être écartée, outre le cas de la violation d'une forme prescrite à peine de nullité, que lorsque son obtention est entachée d'un vice de nature à lui ôter sa fiabilité ou à compromettre le droit à un procès équitable »⁸⁸⁴. Il s'ensuit que le juge qui décide de tenir pour illégale ou irrégulière une preuve en se dispensant d'examiner si l'illégalité ou l'irrégularité qu'il lui prête compromet le droit à un procès équitable ou entache la fiabilité de la preuve ne justifie pas légalement sa décision⁸⁸⁵.

⁸⁸¹ Cass., 30 mai 1995, *Par.*, 1995, p. 565.

⁸⁸² M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, 2012, p. 1153.

⁸⁸³ Cass., 14 octobre 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 814, concl. M. DE SWAEF, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 617. Pour des commentaires de cet arrêt, voy. F. KUTY, « La règle de l'exclusion de la preuve illégale ou irrégulière : de la précision au bouleversement », *R.C.J.B.*, 2004, pp. 408-438 ; F. SCHUERMANS, « Ook de onrechtmatige voertuigzoeking kan dienen als geldig bewijs : het cassatiearrest van 14 oktober 2003 », *Vigiles*, 2004, pp. 16-27 ; F. SCHUERMANS, « De nieuwe cassatierechtspraak inzake sanctionering van het onrechtmatig verkregen bewijs : doorbraak of bres ? », *R.A.B.G.*, 2004, pp. 337-357 ; Ph. TRAEST, « Onrechtmatig verkregen doch bruikbaar bewijs : het Hof van Cassatie zet de bakens uit », *T. Strafr.*, 2004, pp. 133-143 ; F. SCHUERMANS, « La fouille irrégulière d'un véhicule peut également servir de preuve valable : l'arrêt de cassation du 14 octobre 2003 », *Vigiles*, 2004, pp. 16-26 ; A.-M. VAN WOENSEL, « Sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal », *T. Strafr.*, dossier 1/2004, p. 25 ; S. BERNEMAN, « Sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal : een inleiding tot het Antigon-arrest van 14 oktober 2003 », *T. Strafr.*, 2004, pp. 2-39 ; D. DE WOLF, « Nieuwe wending in de rechtspraak betreffende de sanctie bij onrechtmatig verkregen bewijs : het cassatiearrest van 14 oktober 2003 », *R.W.*, 2004, pp. 1235-1239 ; E. BREWAEYS, « Niet elke onregelmatigheid leidt tot verwerping bewijs », *Juristenkrant*, 2003, n° 79, pp. 1 et 4 ; C. DE ROY, S. VANDROMME, *Bijzondere opsporingsmethoden en aanverwante onderzoeksmethoden*, Intersentia, 2004, pp. 77-79.

⁸⁸⁴ Voy., par exemple, Cass., 12 octobre 2005, *J.T.*, 2006, p. 109, *J.L.M.B.*, 2006, p. 585 ; voy. aussi M.-A. BEERNAERT, « La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites », note sous Cass., 2 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1098-1102 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, 2012, p. 1155 et les nombreuses références citées ; A. MASSET, « Les preuves illégales et irrégulières en matière pénale : 8 ans d'appréciation du test Antigone », *Bewijs in strafzaken – La preuve en droit pénal*, Coll. Les Dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 18, 2011, pp. 1-36.

⁸⁸⁵ Sur l'application de cette théorie en matière civile, voy. T. PAPART, N. SIMAR, B. DEVOS, L. PAPART, « La fraude en expertise... (Antigone, muse du juge) », *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.875.

Si la Cour de cassation rejette le principe de l'exclusion automatique de toute preuve irrégulière, elle encadre toutefois le pouvoir d'appréciation qui revient au juge du fond⁸⁸⁶. Ainsi, comme on l'a déjà partiellement vu, doit être exclue des débats :

1. La preuve obtenue en méconnaissance de conditions de forme prescrites à peine de nullité,
2. La preuve dont l'obtention est entachée d'un vice de nature à lui ôter sa fiabilité,
3. La preuve obtenue en violation du droit à un procès équitable,

4. La preuve récoltée en violation de l'organisation des cours et tribunaux au point de vue de la de la répartition de leurs attributions respectives⁸⁸⁷ (ce quatrième critère a été dégagé par la Cour de cassation dans son arrêt du 24 avril 2013).

Au fil de ses arrêts, la Cour de cassation va énumérer plusieurs « critères indicatifs » sur lesquels le juge peut s'appuyer pour examiner, dans la limite du test Antigone, la recevabilité des preuves irrégulières⁸⁸⁸. Au rang de ceux-ci, elle épinge :

- Le caractère intentionnel ou non de l'illicéité commise par les autorités chargées de l'enquête, de la recherche et de la poursuite des infractions⁸⁸⁹,

- La proportionnalité entre l'illicéité commise et l'infraction faisant l'objet des poursuites, et plus précisément le fait que la gravité de l'infraction dépasse largement l'illicéité commise⁸⁹⁰

- Le fait que l'irrégularité a un caractère purement formel⁸⁹¹,

- La circonstance que l'irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégé par la norme transgressée⁸⁹²,

⁸⁸⁶ J. DE CODT, « Des précautions à prendre par la loi pour que le citoyen coupable ne soit frappé que par elle », *J.T.*, 2008, pp. 650-654 ; F. LUGENTZ, « Les effets de l'irrégularité de la preuve dans la procédure pénale – Trois ans d'application de la loi du 24 octobre 2013 », *J.T.*, 2017, pp. 61-68.

⁸⁸⁷ Cass., 24 avril 2013, *J.T.*, 2013, p. 416, concl. D. VANDERMEERSCH, note L. KENNES, *R.A.B.G.*, 2013, p. 1013, concl. D. VANDERMEERSCH, note V. VEREECKE, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 998, concl. D. VANDERMEERSCH, note Ch. DE VALKENEER.

⁸⁸⁸ Voir F. SCHUERMANS, De Antigoonleer inzake onrechtmatig verkregen bewijs en de door de politie opzettelijk begane onrechtmatigheden of misdrijven, note sous Cass., 31 octobre 2006, *T. Straf.*, 2007, pp. 53 et ss.

⁸⁸⁹ Voy. Cass. 23 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 500 ; Cass., 12 octobre 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 211 ; Cass., 8 novembre 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 672 ; Cass., 31 octobre 2006, P.06.1016.N ; Cass., 21 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n°581 ; Cass., 4 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 613, *R.W.*, 2008-2009, p. 110, note B. DE SMET.

⁸⁹⁰ *Ibid.*

⁸⁹¹ Cass., 12 octobre 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 211.

- L'idéal de justice est également, pour la cour de Cassation, une composante de l'équité du procès. Il en résulte que le poids de l'intérêt public à la poursuite d'une infraction et au jugement de ses auteurs peut être pris en considération et mis en balance avec l'intérêt de l'individu à ce que les preuves à sa charge soient recueillies régulièrement⁸⁹³.

B. L'approche de la Cour européenne des droits de l'homme

Il s'impose de mentionner l'arrêt *Lee Davies c. Belgique* prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme le 28 juillet 2009 et cité par la Cour constitutionnelle dans les arrêts que nous venons brièvement d'exposer⁸⁹⁴. Dans le cadre de ce recours, le requérant se prévalait expressément de la violation de l'équité du procès et de l'article 8 de la Convention. En synthèse, la Cour européenne des droits de l'homme rappela que si l'article 6 garantit le droit à un procès équitable, il ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telles, matière qui relève au premier chef du droit interne. Elle insista également sur le fait qu'il ne lui appartient pas, en particulier, de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où celles-ci pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention.

Il s'ensuit que la Cour n'a pas à se prononcer, par principe, sur l'admissibilité de certaines catégories d'éléments de preuve, par exemple des éléments obtenus de manière illégale au regard du droit interne, ou encore sur la culpabilité du requérant. Elle doit, en revanche, examiner si la procédure, y compris la manière dont les éléments de preuve ont été recueillis, a été équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'« illégalité » en question et, dans le cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation.

Conformément à une jurisprudence de plus en plus arrêtée⁸⁹⁵, la Cour rappela que pour déterminer si la procédure a été équitable dans son ensemble, il faut aussi se demander si les droits de la

⁸⁹² Voy. Cass., 2 mars 2005, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 668 ; Cass., 12 octobre 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 211.

⁸⁹³ Cass., 30 avril 2014, *J.T.*, 2014, p. 351 ; F. LUGENTZ, « Les effets de l'irrégularité de la preuve dans la procédure pénale. Trois ans d'application de la loi du 24 octobre 2013 », *J.T.*, 2017, p. 65 ; N. COLETTE-BASECQZ, « Nullité de la preuve en matière pénale : quoi de neuf ? », *Le pli juridique*, 2015, pp. 29-30 ; D. VANDERMEERSCH, « La jurisprudence Antigoon : évolution, remise en question et perspective de consécration légale », *Actualités en droit pénal*, Bruylant, 2014, p. 18 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 475 à 480.

⁸⁹⁴ Cour eur. D.H., *Lee Davies c. Belgique*, 28 juillet 2009, §§ 40-43 ; voy. aussi Cour eur. D.H., *Allan c. Royaume-Uni*, 5 novembre 2002, § 43.

⁸⁹⁵ Voy. Cour eur. D.H., *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988 ; Cour eur. D.H., *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997 ; Cour eur. D.H., *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998 ; Cour eur. D.H., *Lucà c. Italie*, 27 février 2001 ; Cour eur. D.H., *Bracci c. Italie*, 13 octobre 2005 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., *Jalloh c. Allemagne*, 11 juillet 2006 ; Cour eur. D.H., *Heglas c. République tchèque*, 1^{er} mars 2007 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., *Gäfgen c. Allemagne*, 1^{er} juin 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 290 et note O. MICHIELS et A. JACOBS ; Cour eur. D.H., Gde Ch., *Al Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, 15 décembre 2011 ; dans une perspective plus globale,

défense ont été respectés. Ainsi, il faut notamment rechercher si le requérant s'est vu offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation. Il convient également de prendre en compte la qualité de l'élément de preuve, en ce compris le point de savoir si les circonstances dans lesquelles il a été recueilli font douter de sa fiabilité ou de son exactitude. Si un problème d'équité ne se pose pas nécessairement lorsque la preuve obtenue n'est pas corroborée par d'autres éléments, il faut noter que lorsqu'elle est très solide et ne prête à aucun doute, le besoin d'autres éléments à l'appui devient moindre.

Nous pouvons en déduire que la Cour strasbourgeoise a donné son blanc seing au système d'appréciation des preuves illégales et irrégulières élaboré par la Cour de cassation dans son arrêt Antigone.

C. Consécration législative

Le 24 octobre 2013, suite à de longs travaux parlementaires, la Chambre des représentants a adopté en séance plénière le « projet de loi modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités »⁸⁹⁶. Ce texte, qui a donné lieu à la loi du 24 octobre 2013 publiée au Moniteur belge le 12 novembre 2013, vise à conférer un ancrage légal aux critères dégagés par la jurisprudence Antigone de la Cour de cassation. Pour ce faire, un chapitre VII intitulé « Des nullités » a été inséré dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale où un nouvel article 32 dispose que :

La nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement n'est décidée que si:

- le respect des conditions formelles concernées est prescrit à peine de nullité, ou ;
- l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, ou ;
- l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

Le quatrième critère dégagé par la Cour de cassation relatif à la violation d'une forme substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux n'a finalement pas été retenu par le législateur, bien qu'il figurait dans le projet de loi amendé par le Sénat⁸⁹⁷. Le législateur a justifié l'écartement de ce critère par la volonté d'éviter un excès de formalisme⁸⁹⁸. On ne peut que regretter cette prise de position, fort peu débattue au demeurant, dès lors qu'un tel vice touche à des règles éminemment d'ordre public⁸⁹⁹.

voy. S. GLESS, « Les perspectives de l'espace judiciaire européen en matière de recherche et d'utilisation des preuves situées à l'étranger », *L'espace judiciaire européen civil et pénal*, Regards croisés, Dalloz, 2009, pp. 155-165.

⁸⁹⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 0041/017.

⁸⁹⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 0041/015, p. 4.

⁸⁹⁸ *Ibid.*

⁸⁹⁹ J. DE CODT, « Des précautions à prendre par la loi pour que le citoyen coupable ne soit frappé que par elle », *J.T.*, 2008, pp. 650-651 ; J. DE CODT, « Preuve pénale et nullités », *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 642-643.

Par ailleurs, la loi s'appliquera également aux hypothèses dans lesquelles la preuve est strictement réglementée⁹⁰⁰.

D. Conclusion

Sous la réserve du test Antigone, la preuve illégale ou irrégulière ne peut être prise en considération et doit donc être écartée, de même que tout ce qui en découle⁹⁰¹.

Il en résulte plusieurs conséquences :

- Devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation : la preuve est irrégulière, car elle contrevient à une formalité substantielle ou à l'équité du procès⁹⁰², et doit être annulée ainsi que tout ce qui en découle, ce qui peut le cas échéant entraîner l'annulation de toute l'instruction. L'article 131, § 2 du Code d'instruction criminelle prévoit dorénavant que les pièces déclarées nulles sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance⁹⁰³. La chambre du conseil indique dans sa décision dans quelle mesure les pièces retirées peuvent être consultées lors de la procédure et utilisées par une partie.
- Devant le juge du fond : celui-ci doit vérifier la régularité des preuves car il ne peut fonder sa conviction que sur des preuves régulièrement obtenues en application de l'article 32 du TPCPP. Dès lors, s'il y a irrégularité, la preuve irrégulière doit être écartée des débats⁹⁰⁴ ainsi que tout ce qui en découle⁹⁰⁵ sauf si les éléments ainsi recueillis sont, quant à eux, réguliers⁹⁰⁶.

⁹⁰⁰ Par exemple si la preuve est faite par l'utilisation d'un radar ou d'une expertise ADN (Cass., 14 mai 2014, *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 953).

⁹⁰¹ Voir, par exemple, Cass., 18 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 637.

⁹⁰² Cass., 19 mai 2015, R.G. n° P.14.0921.N.

⁹⁰³ Cette disposition concerne la chambre du conseil ; il ne semble pas y en avoir de semblable pour la chambre des mises en accusation.

⁹⁰⁴ Cass., 2 février 1993, *Pas.*, 1993, p. 131 ou *R.W.*, 2002-2003, p. 1301 et note ; Cass., 5 février 1985, *Pas.*, 1985, p. 662. Elles demeurent cependant au dossier, ce qui ne constitue pas une violation des droits de la défense : Cass., 20 janvier 1999, *R.D.P.*, 1999, p. 802.

⁹⁰⁵ Voir par exemple Liège, 29 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 208.

⁹⁰⁶ Cass., 30 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 394.

SECTION 3 L'APPRECIATION DES PREUVES

La liberté d'appréciation du juge implique qu'il peut fonder son intime conviction sur n'importe quelle preuve pour autant qu'elle ait été soumise à la contradiction des parties.

Si le juge doit motiver son jugement, il ne doit pas rendre compte jusqu'au bout de ce qui a provoqué son intime conviction.

On verra cependant que, par exception au principe de la liberté d'appréciation de la preuve, le juge ne peut fonder son jugement de manière déterminante sur un témoignage complètement anonyme, une déclaration reçue par conférence téléphonique ou sur le témoignage d'un témoin protégé. De même, en application de l'article 47*bis*, § 9 du Code d'instruction criminelle, une condamnation ne peut être prononcée contre un prévenu sur le seul fondement des déclarations qu'il a faites en tant que suspect en violation de son droit à une concertation confidentielle avec un avocat préalable à l'audition.

En conséquence de cette liberté d'appréciation des preuves, le magistrat est également juge de l'utilité que peuvent revêtir les preuves proposées par les parties pour former son intime conviction ; il peut ainsi rejeter la demande d'audition d'un témoin au motif qu'elle ne serait pas utile pour forger sa conviction ou qu'elle n'apporterait rien de nouveau. Ceci limite, en fait, fortement la liberté de la contradiction.

Remarque : les règles de preuve propres à la matière pénale (charge de la preuve, liberté dans l'administration et dans l'appréciation de la preuve) sont d'application dès que le fait à prouver est de nature pénale, que l'on se trouve devant les juridictions pénales ou civiles⁹⁰⁷.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne et qu'en principe il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles.

La tâche assignée à la Cour par la Convention ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable⁹⁰⁸. Par conséquent, la Cour appréhende toujours les problèmes de preuve sous l'angle du droit à un procès équitable.

⁹⁰⁷ Voir, par exemple, Cass., 2 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 587 et *J.T.*, 2003, p. 154.

⁹⁰⁸ Cour eur. D.H., Schenk c. Suisse, 12 juillet 1988 ; Cour eur. D.H., Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, 23 avril 1997 ; Cour eur. D.H., Teixeira de Castro c. Portugal, 9 juin 1998 ; Cour eur. D.H., Lucà c. Italie, 27 février 2001 ; Cour eur. D.H., Bracci c. Italie, 13 octobre 2005 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., Jalloh c. Allemagne, 11 juillet 2006 ; Cour eur. D.H., Heglas c. République tchèque, 1^{er} mars 2007 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., Gäfgen c. Allemagne, Gde Ch., 1^{er} juin 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011,

La Cour estime encore que l'exigence posée par l'article 6, § 3, d) de la Convention selon laquelle tout accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge n'est qu'un aspect particulier du droit à un procès équitable qui est apprécié au regard de l'ensemble de la procédure⁹⁰⁹. Partant, la Cour vérifie non seulement les droits de la défense mais aussi l'intérêt du public et des victimes à ce que les auteurs de l'infraction soient dûment poursuivis⁹¹⁰ et, si nécessaire, des droits des témoins⁹¹¹.

La Cour précise que, contrairement à ce que certains arrêts par tel ou tel *dictum* ont pu laisser croire, l'instrument de la preuve unique ou déterminante – lorsqu'il s'agit notamment d'une déclaration d'un témoin absent au procès – doit être envisagé de manière dynamique en vérifiant notamment si les procédures suivies par les autorités judiciaires ont suffisamment compensé, par des garanties appropriées⁹¹², les restrictions apportées au droit de la défense.

La Cour ne considère plus qu'une atteinte au droit garanti par l'article 6, § 3, d) de la Convention emporte irrémédiablement une violation du procès équitable tel qu'il est défini par l'article 6, § 1^{er}⁹¹³.

Il s'ensuit que si un témoignage non soumis à l'épreuve du contre-interrogatoire peut justifier une condamnation, la faiblesse que peut présenter ce type de preuve impose de procéder à un examen approfondi de l'importance de ce témoignage pour déterminer si les droits de l'accusé ont ou non fait l'objet d'une restriction inacceptable. Pour reprendre les termes de la Cour « dans chaque affaire où le problème de l'équité de la procédure se pose en rapport avec une déposition d'un témoin absent, il s'agit de savoir s'il existe des éléments suffisamment compensateurs des inconvénients liés à l'admission d'une telle preuve pour permettre une appréciation correcte et équitable de la fiabilité de celle-ci. L'examen de

p. 290 et note d'O. MICHIELS et A. JACOBS ; dans une perspective plus globale, voy. S. GLESS, « Les perspectives de l'espace judiciaire européen en matière de recherche et d'utilisation des preuves situées à l'étranger », in *L'espace judiciaire européen civil et pénal, Regards croisés*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 155-165.

⁹⁰⁹ Voy. notamment sur le caractère équitable de la procédure apprécié *in globo* Cour eur. D.H., Khan c. Royaume-Uni, 12 mai 2000 ; Cour eur. D.H., Allan c. Royaume-Uni, 5 novembre 2002 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., Jalloh c. Allemagne, 11 juillet 2006 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., Bykov c. Russie, 10 mars 2009 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., Ramanauskas c. Lituanie, 5 février 2008 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., Taxquet c. Belgique, 16 novembre 2010, *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 695 et note A. JACOBS et V. MALABAT.

⁹¹⁰ Pour une illustration récente Voy. Cour eur. D.H., Gde Ch., Gäfgen c. Allemagne, 1^{er} juin 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 290 et note d'O. MICHIELS et A. JACOBS.

⁹¹¹ Cour eur. D. H., Doorson c. Pays-Bas, 26 mars 1996 dans lequel on peut lire que « Certes, l'article 6 ne requiert pas explicitement que les intérêts des témoins en général, et ceux des victimes appelées à déposer en particulier, soient pris en considération. Toutefois, il peut y aller de leur vie, de leur liberté ou de leur sûreté, comme d'intérêts relevant, d'une manière générale, du domaine de l'article 8 de la Convention. Pareils intérêts des témoins et des victimes sont en principe protégés par d'autres dispositions normatives de la Convention, qui impliquent que les Etats contractants organisent leur procédure pénale de manière que lesdits intérêts ne soient pas indûment mis en péril. Cela posé, les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer » ; Cour eur. D.H., Gde Ch., Jasper c. Royaume-Uni, 16 février 2000.

⁹¹² Telles la possibilité pour la défense d'avoir interrogé le témoin au cours de l'enquête, la diffusion de l'audition du témoin absent, la possibilité de poser des questions par écrit aux témoins absents (O. MICHIELS et G. FALQUE, « Les déclarations non vérifiées de témoins au regard du procès équitable », *J.T.*, 2016, p. 488).

⁹¹³ Cour eur. D.H., Al Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, 15 décembre 2011d, *Rev. trim. Dr. H.*, 2012, pp. 691-711 et note d'O. MICHIELS, « Le principe de la preuve unique ou déterminante » ; O. MICHIELS et G. FALQUE, « Les déclarations non vérifiées de témoins au regard du procès équitable », *J.T.*, 2016, pp. 485-490.

cette question permet de ne prononcer une condamnation que si la déposition du témoin absent est suffisamment fiable compte tenu de son importance dans la cause ». Ce faisant, la Cour avalise une dérogation à la règle de la preuve unique ou déterminante pour autant qu'il existe des éléments compensateurs aptes à résister à un examen rigoureux de l'équité de la procédure⁹¹⁴.

CHAPITRE II LES PRINCIPAUX MODES DE PREUVE

SECTION 1 L'AVEU

En droit contemporain, l'aveu n'est plus qu'un élément de preuve parmi d'autre. C'est, au demeurant, une preuve fragile.

§ 1 Les conditions d'obtention de l'aveu

- L'aveu implique normalement un interrogatoire. Mais alors qu'il apparaît fondamental pour l'inculpé de pouvoir être entendu par le juge d'instruction ou par le juge du fond lors du jugement, la Cour de cassation a considéré que ces interrogatoires – à l'exception du cas du décernement d'un mandat d'arrêt – ne sont pas prescrits à peine de nullité.
- L'aveu doit avoir été obtenu *de manière régulière et loyale*. Les déclarations obtenues par ruse, pièges, violences, menaces, provocations, torture ou traitement inhumain ou dégradant doivent dès lors être écartées purement et simplement des débats⁹¹⁵. C'est précisément pour éviter les aveux extorqués sous la pression que la loi Salduz, dictée par la jurisprudence strasbourgeoise, consacre, en droit belge, le droit à une concertation préalable avec un avocat et le droit à l'assistance d'un avocat.

⁹¹⁴ La Cour cite à titre d'exemples Cour eur. D.H., Rowe et Davis c. Royaume-Uni, Gde Ch., 16 février 2000 dans lequel on peut lire que « le droit à une divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu. Dans une procédure pénale donnée, il peut y avoir des intérêts concurrents – tels que la sécurité nationale ou la nécessité de protéger des témoins risquant des représailles ou de garder secrètes des méthodes policières de recherche des infractions – qui doivent être mis en balance avec les droits de l'accusé (voy., par exemple, l'arrêt Doorson c. Pays-Bas du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-II, p. 470, § 70). Dans certains cas, il peut être nécessaire de dissimuler certaines preuves à la défense, de façon à préserver les droits fondamentaux d'un autre individu ou à sauvegarder un intérêt public important. Toutefois, seules sont légitimes au regard de l'article 6, § 1 les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires (arrêt Van Mechelen et autres c. Pays-Bas du 23 avril 1997, *Recueil*, 1997-III, p. 712, § 58). De surcroît, si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (arrêts Doorson précité, p. 471, § 72, et Van Mechelen et autres précité, p. 712, § 54) » et Cour eur. D.H., Salduz c. Turquie, Gde Ch., 27 novembre 2008, arrêt dans lequel la Cour a conclu à la violation « de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 » ; C.E.D.H., Schatschaschwili c. Allemagne, 15 décembre 2015.

⁹¹⁵ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, p. 1175.

§ 2 La force probante de l'*aveu*

L'aveu n'a aucune force probante particulière : il constitue un élément de preuve comme les autres qui doit permettre au juge de se forger une intime conviction.

Il convient de noter qu'en matière pénale, l'aveu est divisible⁹¹⁶.

L'aveu peut être judiciaire – lorsqu'il est fait à un juge – ou extrajudiciaire (X reconnaît auprès de Y qu'il a commis les faits et Y rapporte cela en qualité de témoin, aveu à la police). L'un n'a, en principe, pas plus de force probante que l'autre.

Il convient désormais de tenir compte de l'influence de la loi « Salduz + » sur la force probante de l'aveu formulé lors d'auditions visées par elle. En effet, ce n'est que si l'interrogatoire répond aux conditions de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle que le juge pourra reconnaître à cet aveu une force probante pleine et entière au point de le retenir comme seul fondement d'une condamnation⁹¹⁷.

En vertu de l'article 2*bis*, § 9 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut exceptionnellement décider d'entendre un suspect sans concertation préalable avec un avocat et en l'absence de celui-ci. Du silence de la loi, il faudrait déduire que les aveux ainsi recueillis sont régis par le principe de la libre appréciation des preuves ; ils pourraient donc fonder à eux seuls une condamnation.

SECTION 2 LES TEMOIGNAGES

« Les témoins sont les yeux et les oreilles du juge ». Le législateur en avait conscience ; c'est pourquoi le Code d'instruction criminelle régit l'audition de témoins dans les moindres détails.

§ 1 Notion

Au sens large, le témoignage est tout renseignement fourni à la justice par un autre que l'inculpé, le prévenu ou l'accusé⁹¹⁸. Le témoignage peut porter sur les faits, sur les circonstances qui les ont entourés ou sur la personne du prévenu (conduite, moralité, *etc.*).

⁹¹⁶ Cass., 5 janvier 2000, *Pas.*, 2000, n° 7.

⁹¹⁷ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, p. 1177.

⁹¹⁸ Cass., 19 septembre 2000, P. 1998. 657. N ; Cass., 20 juin 2000, *Pas.*, 2000, n° 382 ; *J.T.*, 2001, p. 333 ; Cass., 17 février 1976, *Pas.*, 1976, p. 675.

C'est, avec l'aveu, la preuve la plus utilisée, mais tout comme l'aveu, c'est une preuve fragile : le témoin peut se tromper, il ne rapporte jamais que sa perception subjective des faits, il peut encore avoir été influencé.

§ 2 La mise en œuvre du témoignage

Toutes les parties au procès ont le droit de faire entendre leurs témoins. Mais la Cour de cassation a toujours répété que, devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel, le juge apprécie souverainement en fait l'opportunité de la nécessité de l'audition d'un témoin par une partie. En conséquence, il peut décider que, selon lui, l'audition de tel témoin n'est pas nécessaire pour former sa conviction, le problème étant qu'il le dira évidemment *a priori* avant d'entendre ce que le témoin avait à déclarer.

Cependant, la jurisprudence plus récente de la Cour de cassation précise que cette appréciation souveraine du juge ne peut s'exercer que dans le respect des droits de la défense. Ceux-ci pourraient donc être violés si une partie a démontré, par conclusions, en quoi l'audition à l'audience de tel témoin était indispensable à sa défense⁹¹⁹.

Parallèlement, l'article 6, § 3, d) de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que « Toute personne a le droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ». Il s'agit d'une application du principe de l'égalité des armes prévu à l'article 6, § 1 du même texte.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'article 6, § 3, d) ne prive cependant pas le juge du fond d'apprécier s'il y a lieu de procéder à une instruction complémentaire ou si un témoin tant à charge qu'à décharge doit être entendu pour former sa conviction⁹²⁰. On observera toutefois que dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Riahi contre Belgique* du 14 juin 2016, la Cour strasbourgeoise a estimé que l'absence de confrontation en audience publique entre le prévenu et le témoin unique - dont les déclarations avaient cependant été jugées, tant en appel qu'en instance, précises, circonstanciées, nuancées et constantes - entraînait une limitation incompatible avec les exigences du procès équitable⁹²¹.

⁹¹⁹ Par exemple, Cass., 2 janvier 1996, *Pas.*, 1996, p. 2.

⁹²⁰ O. MICHIELS et G. FALQUE, « Les déclarations non vérifiées de témoins au regard du procès équitable », *J.T.*, 2016, p. 489.

⁹²¹ Cour eur. dr. h., *Riahi c. Belgique*, 14 juin 2016.

§ 3 Les témoignages anonymes⁹²²⁹²³

C'est la loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins qui règle la matière.

Le témoignage anonyme peut être recueilli dans le cadre de l'instruction, de l'information mais aussi de la procédure au fond, pour autant que la distinction entre l'anonymat partiel et l'anonymat complet soit respectée.

Ainsi, le témoin qui a été entendu au bénéfice de l'anonymat partiel par le juge d'instruction peut également être entendu à l'audience de la juridiction de fond ; dans ce cas, il conserve son anonymat partiel (art. 155*bis* C.I.C.).

Le témoin bénéficiant de l'anonymat complet ne peut, quant à lui, être cité à l'audience, à moins qu'il n'y consente ; dans ce cas, il conserve son anonymat complet. En outre, le juge du fond peut ordonner au juge d'instruction, par une décision sans appel, de réentendre un témoin sous le couvert de l'anonymat complet ou d'en entendre un nouveau dans les mêmes conditions, pour autant que les exigences de l'article 86*bis* du Code d'instruction criminelle soient vérifiées ; le tribunal peut décider qu'il sera présent ou non lors de l'audition (art. 189*bis* C.I.C.)⁹²⁴.

Le Code d'instruction criminelle ne comprend aucune disposition particulière quant à la force probante du témoignage partiellement anonyme. En revanche, l'article 86*quinquies* de ce Code prévoit que le témoignage complètement anonyme ne peut servir de preuve que pour une des infractions visées à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, d'une infraction commise dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal, ou d'une infraction à la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violences graves du droit international humanitaire (ce n'est d'ailleurs que si le témoignage porte sur ces infractions qu'il peut être complètement anonyme – art. 86*ter*, § 2). En outre, en vertu de l'article 189*bis* du Code d'instruction criminelle, et conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la condamnation d'une personne ne peut être fondée exclusivement ni dans une mesure déterminante sur des témoignages complètement anonymes ; ces derniers doivent être corroborés dans une mesure déterminante par des éléments recueillis par d'autres modes de preuve.

⁹²² Sur cette problématique, voir notamment E. MARIQUE, « Témoignage anonyme », *Rev. dr. pén.*, 1998, pp. 533-577 ; B. DE SMET, « La défense face aux témoins anonymes et les exigences d'un procès équitable dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », *Rev. intern. dr. pén.*, 1999, pp. 761-776 ; F. VERBRUGGEN, « De anonieme getuige », in *Tendances récentes de la jurisprudence en matière pénale*, Union belgo-luxembourgeoise de Droit Pénal, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 78-100 ; M.-A. BEERNAERT, « L'audition de témoins sous le couvert de l'anonymat. Bilan et perspectives », *Custodes*, 4/2000, p. 13.

⁹²³ Voy. M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins », *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 715 ; M. NÈVE, F. KUTY et S. BERBUTO, « Le témoignage anonyme », *J.T.*, 2003, p. 277 ; F. SCHUERMANS, « La loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins : un pas en avant, un pas en arrière, ou la procession d'Echternach ? », *Vigiles*, 2002, p. 74 ; P. MONVILLE, « Témoignage et lutte contre la criminalité organisée », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 67, 2003, pp. 7 et s.

⁹²⁴ Voir l'article 315*bis* en ce qui concerne la cour d'assises.

§ 4 La convocation et l'audition des témoins

En principe, les témoins sont convoqués par citation. En pratique, on recourt plus souvent à l'avertissement par pli judiciaire émanant du parquet (qui accepte aussi fréquemment de convoquer de cette manière les témoins de la défense). Le témoin qui ne se présente pas peut être condamné à une amende de 1.000 € maximum (art. 80, 157 et 189 C.I.C.) et peut même être contraint à comparaître par un mandat d'amener.

Cela vaut aussi pour les personnes liées par le secret professionnel : elles doivent se présenter, même si c'est pour se retrancher derrière leur secret⁹²⁵.

§ 5 Les conditions de validité du témoignage

A. *Les conditions relatives à la personne du témoin*

Le témoin doit :

1° Avoir **plus de quinze ans**.

2° Ne **pas être interdit des droits civils et politiques**.

Les personnes privées de ces droits pourront néanmoins être entendues à titre de simple renseignement, c'est-à-dire sans prêter serment⁹²⁶.

3° Ne **pas être récusable**.

L'article 156 du Code d'instruction criminelle prévoit que l'on ne peut recevoir le témoignage des ascendants, descendants, frères, sœurs, mari, femme sauf absence d'opposition de la part de toutes les parties. Dans ce cas, ils sont entendus sous la foi du serment. S'il y a opposition du parquet, du prévenu ou de la partie civile, ils ne peuvent être entendus, même à titre de simple renseignement.

4° Ne **pas être partie civile constituée**, car un problème d'impartialité surgirait inévitablement.

Devant le tribunal correctionnel, on entend généralement la partie civile avant sa constitution (ce qui veut dire que le témoignage de la partie civile pourrait être l'élément déterminant de la condamnation, voire le seul élément sur lequel se fonde le juge pour condamner) ; si la partie civile constituée était citée comme témoin, elle ne pourrait pas être entendue si le ministère public, le

⁹²⁵ Comparer avec Liège, 27 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1535 ; O. MICHIELS, « Le secret professionnel de l'avocat : rapide tour d'horizon autour d'une triple thématique », *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2018, pp. 205-214.

⁹²⁶ Sauf devant la cour d'assises (art. 322, § 3 C.I.C.) ; il en est de même pour les mineurs de moins de 15 ans.

prévenu ou une autre partie civile s'y opposait⁹²⁷; en l'absence d'opposition des autres parties, la Cour de cassation estime que la partie civile doit prêter serment⁹²⁸.

B. Les conditions relatives à la forme

1° **La prestation de serment** est requise (art. 155 C.I.C.)⁹²⁹ à peine de nullité sous réserve de l'article de l'article 407 du CIC⁹³⁰.

La formule du serment est la suivante : « *Je jure de dire toute la vérité, rien que la vérité* ». Qu'en est-il dès lors de celui qui ne dit pas tout ? Ce ne sera pas un faux serment, mais cela pourra être assimilé à un refus de comparaître. L'oubli et l'approximation ne constituent pas un faux témoignage puisque celui-ci suppose un dol spécial.

2° **Le principe de l'oralité** : le témoin est entendu directement par le juge chargé de juger, mais ce principe n'est plus appliqué strictement que devant la cour d'assises, sous réserve de certaines nuances⁹³¹.

Si les témoins sont entendus, ils doivent déposer oralement ; ils ne peuvent donc déposer un témoignage écrit ou lire des notes (sauf un pense-bête dans les matières techniques).

Les témoins sont interrogés par le président. Dès lors, les questions que voudrait poser la défense ou le ministère public le sont nécessairement par son intermédiaire.

3° **L'audition de mineurs victimes ou témoins d'abus sexuels** : ce type d'audition pose des problèmes particuliers dans la mesure où il y a lieu, d'une part, d'éviter aux mineurs de devoir répéter leur déposition devant la police (alors qu'ils l'ont peut-être déjà faite devant un psychologue ou un service spécialisé), le juge d'instruction ensuite, et le juge du fond enfin, et d'autre part d'être confrontés à leur abuseur. En conséquence, les articles 91*bis* à 101 du Code d'instruction criminelle règlent la matière⁹³² et prévoient l'enregistrement audiovisuel de l'audition.

⁹²⁷ R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtstpleging*, Kluwer, 1994, n° 1223 et 1515.

⁹²⁸ Cass., 19 janvier 1994, *Pas*, 1994, I, p. 70 ; *J.T.*, 1994, p. 499 ; Cass., 8 septembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 93.

⁹²⁹ Il ne ressort pas de l'article 6, §§ 1^{er} et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'un prévenu a le droit d'être interrogé sous serment en tant que témoin dans sa propre cause (Cass., 20 juin 2000, *Pas*, n° 382).

⁹³⁰ « *en matière pénale, les nullités résultant d'une irrégularité touchant le serment des témoins sont couvertes lorsqu'un jugement ou un arrêt contradictoire autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur a été rendu sans qu'elles aient été proposées par une des parties ou prononcées d'office par le juge.*

⁹³¹ Ainsi, le principe de l'oralité ne s'oppose pas à la lecture, à l'audience de la cour d'assises, de la déclaration faite à la police au cours de l'instruction préparatoire par un témoin à la comparution duquel il a été renoncé, en suite de cette lecture, de l'accord de toutes les parties : Cass., 28 mars 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 1001 ; *adde* Cass., 17 mars 1975, *Pas.*, p. 718 ou *Rev. dr. pén.*, 1974-1975, p. 639 et concl. Min. publ. ; Cass., 20 août 1991, *Pas.*, n° 573.

⁹³² Voir Corr. Verviers, 6 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 468-474 et note d'O. MICHELS.

4° **L'audition au moyen de médias audiovisuels** : conformément à l'article 158*bis* du Code d'instruction criminelle⁹³³, le tribunal peut, sur réquisition du procureur du Roi, décider d'entendre, par le biais d'une vidéoconférence, un témoin menacé à qui la Commission de protection des témoins a octroyé une mesure de protection ou un témoin ou expert résidant à l'étranger s'il n'est pas possible ou souhaitable qu'il compareaisse en personne à l'audience. Le témoin menacé peut également être entendu par le tribunal par le biais d'un circuit de télévision fermé. Près de la personne à entendre se trouve un officier de police judiciaire ou une autorité judiciaire étrangère qui vérifie l'identité du témoin. Dans ces cas, l'audition fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Sur réquisition du procureur du Roi, le tribunal peut, en outre, autoriser l'altération de l'image et de la voix du témoin.

Le tribunal peut également décider, sur réquisition du parquet, d'entendre les mêmes personnes, si elles marquent leur accord, par conférence téléphonique s'il n'est pas possible ou souhaitable qu'elles comparaissent à l'audience ou qu'elles soient entendues par le biais d'un des moyens prévus à l'article 158*bis*. Les mêmes précautions que pour l'audition par vidéoconférence ou par circuit de télévision fermé sont alors prises. Le tribunal peut également décider d'autoriser l'altération de la voix (article 158*ter* C.I.C.).

§ 6 La force probante du témoignage

Le juge apprécie souverainement en fait la force probante des témoignages, pourvu qu'il ne fasse pas dire aux témoins ce qu'ils n'ont pas dit (principe du respect de la foi due aux actes).

L'on notera toutefois les règles particulières relatives à la force probante du témoignage complètement anonyme (art. 189*bis* C.I.C.) : le juge du fond ne peut prendre en considération les déclarations ainsi faites à titre de preuve que si elles sont corroborées, dans une mesure déterminante, par d'autres moyens de preuve (art. 112*bis*, § 6 C.I.C.). On trouve la même solution aux articles 158*bis*, § 6 et 158*ter*, § 5 du Code d'instruction criminelle en cas d'audition d'un témoin menacé à qui la Commission de protection des témoins a octroyé une mesure de protection, ou d'un témoin ou expert résidant à l'étranger et qui est entendu par conférence téléphonique, par vidéoconférence ou par le biais d'un circuit de télévision fermé lorsque le juge du fond a ordonné l'altération de l'image et de la voix⁹³⁴.

⁹³³ Loi du 2 août 2002 relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels.

⁹³⁴ Pour la cour d'assises, voir les articles 317*quater*, § 5 et 317*quinquies*, § 4.

SECTION 3 LES EXPERTISES

§ 1 Notion

L'expertise n'est pas en soi un mode de preuve ; mais elle permet l'exploitation d'un indice ou d'un élément de preuve. Il faut, à nouveau, souligner que le juge garde entier son pouvoir d'appréciation.

§ 2 La nature et le caractère de l'expertise en matière pénale

L'expertise est une mesure d'instruction qui peut être ordonnée tant au stade de l'information et/ou de l'instruction⁹³⁵ que par le juge du fond.

Le juge du fond apprécie souverainement si une mesure d'expertise est nécessaire à la manifestation de la vérité compte tenu des éléments déjà recueillis au cours de l'information ou éventuellement de l'instruction et des demandes formulées par les parties. Un problème particulier se pose cependant quand une « expertise » a été ordonnée par le parquet et que le juge du fond l'estime suffisante. La défense, qui la conteste, devra avoir recours à un autre conseiller technique (avec les frais que cela engendre pour elle) qui établira, le cas échéant, un rapport contredisant les conclusions de « l'expert du parquet », de telle sorte que le juge soit poussé à ordonner une expertise par un expert indépendant, voire par un collège d'experts.

Quid des procédures ordonnées au stade de l'information ?⁹³⁶

Le caractère non contradictoire de l'expertise menée au stade de l'information a amené la Cour constitutionnelle à s'y intéresser. Interrogée sur le constat que le Code d'instruction criminelle n'oblige pas l'expert désigné par le juge d'instruction⁹³⁷ ou l'office du procureur du Roi, dans le cadre de l'information préliminaire, à respecter les règles de la contradiction contenues dans les articles 962 et suivants du Code judiciaire, à la différence de l'expertise ordonnée par le juge du fond⁹³⁸, la Cour

⁹³⁵ Pour rappel, l'expertise ordonnée au stade de l'information ne constitue pas une véritable expertise ; il s'agit plutôt de l'avis d'un conseiller technique du parquet ; Cass., 12 septembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 316 (sommaire) ; *Pas.*, n° 463 : rien ne s'oppose à ce que le Procureur du Roi demande l'avis d'un médecin dans le cadre de l'information. Les renseignements ainsi fournis ne constituent pas un véritable rapport d'expertise, mais un rapport d'un conseiller technique désigné par le ministère public en dehors des cas visés aux articles 32 à 46 du Code d'instruction criminelle. Un tel rapport n'est soumis à aucune formalité et ne requiert pas de prestation de serment.

⁹³⁶ O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Collection criminalis, Anthémis, 2015, pp. 92-94.

⁹³⁷ Voir *infra* sur ce point.

⁹³⁸ Sur l'expertise ordonnée par le juge du fond statuant au pénal voir C.A., 30 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 788 observations A. MASSET ; *J.T.*, 1997, p. 494 ; *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 792 ; comparer avec Cour eur. D.H., 18 mars 1997, *J.T.*, 1997, p. 495 dans lequel la Cour rappelle que « l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6, § 1 est le caractère

constitutionnelle observe d'emblée que cette différence de traitement se fonde sur un critère objectif à savoir la phase, préparatoire ou non, du procès au cours de laquelle l'expertise a lieu⁹³⁹ et que, partant, elle est justifiée.

La Cour poursuit en soulignant que le caractère contradictoire de l'expertise ordonnée par le juge du fond est cohérent avec l'attribution de ce même caractère à l'ensemble de la procédure à suivre dès l'instant où ce juge est saisi. En revanche, lorsque l'expertise est ordonnée par le ministère public dans le cours de l'information ou par le juge d'instruction dans le cours de l'instruction, il faut tenir compte de ce que le législateur a voulu que la procédure pénale soit encore inquisitoire à ces stades afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables.

La Cour ajoute que ces objectifs sont de telle nature que le législateur a pu les considérer comme primordiaux, ce qui n'empêche pas qu'il puisse, sans violer le principe d'égalité, tempérer cette option et déterminer dans quels cas et à quelles conditions une expertise doit être contradictoire, même au stade de l'information ou de l'instruction.

Enfin, la Cour retient que le système actuel ne porte pas en soi atteinte aux règles du procès équitable. Elle motive sa position en relevant que premièrement, les textes soumis à son contrôle doivent s'interpréter comme n'interdisant pas que l'expertise soit rendue contradictoire lorsque le magistrat l'ordonne au stade de l'information ou de l'instruction⁹⁴⁰. Deuxièmement, aucun texte ne lie

contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Lobo Machado c. Portugal et Vermeulen c. Belgique, 20 févr. 1996, ainsi que l'arrêt Nideröst-Huber c. Suisse, 18 févr. 1997). À ce titre, elle précise d'emblée que le respect du contradictoire, comme celui des autres garanties de procédure consacrées par l'article 6, § 1^{er} vise l'instance devant un « tribunal » ; il ne peut donc être déduit de cette disposition un principe général et abstrait selon lequel, lorsqu'un expert a été désigné par un tribunal, les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par celui-ci ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte. L'essentiel est que les parties puissent participer de manière adéquate à la procédure devant le « tribunal » (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Kerojärvi c. Finlande, 19 juill. 1995, série A, n° 322, p. 16, § 42, *in fine*). Par ailleurs, la Convention ne régit pas le régime des preuves en tant que tel. La Cour ne saurait donc exclure par principe et *in abstracto* l'admissibilité d'une preuve recueillie sans respecter les prescriptions du droit national. Il revient aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et la pertinence de ceux dont une partie souhaite la production. La Cour a néanmoins pour tâche de rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris la manière dont la preuve a été administrée, a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6, § 1^{er} (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Schenk c. Suisse, 12 juill. 1988, série A, n° 140, p. 29, § 46). Dans le cas d'espèce, si les époux Mantovanelli avaient pu formuler, devant le tribunal administratif, des observations sur la teneur et les conclusions du rapport litigieux après qu'il leur fut communiqué, la Cour n'est pas convaincue qu'ils avaient là une possibilité véritable de commenter efficacement celui-ci (...). Dans de telles circonstances, et eu égard aussi au fait que les juridictions administratives rejetèrent leur demande de nouvelle expertise, les époux Mantovanelli n'auraient pu faire entendre leur voix de manière effective qu'avant le dépôt du rapport de l'expertise en cause. Aucune difficulté technique ne faisait obstacle à ce qu'ils soient associés au processus d'élaboration de celui-ci, ladite expertise consistant en l'audition de témoins et l'examen de pièces » ; voir *infra* où nous revenons sur cette question.

⁹³⁹ C.A., 24 juin 1998, n° 74/98, *J.T.*, 1998, p. 551 ; *J.L.M.B.*, 1998, p. 1280 ; *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 1041 ; *R.G.A.R.*, 2000, 13.299 ; *R.W.*, 1998-1999, p. 1139 ; C.A., 13 janvier 1999, n° 1/1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 857 ; *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 720.

⁹⁴⁰ La Cour rappelle toutefois que ce n'est possible que pour autant que cette mesure ne jette pas le discrédit sur les personnes et ne contrarie pas son efficacité dans la mesure où il faut agir vite et ne pas alerter les coupables.

l'appréciation du juge du fond aux constatations ou aux conclusions d'une expertise, et cette appréciation peut tenir compte du caractère contradictoire ou non de celle-ci.

En définitive, si la Cour constitutionnelle ne condamne pas le caractère non contradictoire de l'expertise au stade de l'information, en ayant égard notamment à des impératifs touchant à la présomption d'innocence et à l'efficacité à assurer aux devoirs entrepris par les autorités judiciaires, il convient cependant d'insister sur le fait qu'elle admet que l'expertise puisse être menée de manière contradictoire⁹⁴¹.

Quid des expertises ordonnées au stade de l'instruction ?⁹⁴²

L'expertise ordonnée au stade de l'instruction est, en principe, non contradictoire⁹⁴³. La Cour constitutionnelle estime qu'en raison du caractère inquisitoire de l'instruction, le droit commun de la procédure, énoncé par les articles 962 à 991 du Code judiciaire, n'est pas obligatoirement appliqué aux expertises ordonnées en matière pénale. Toutefois, la Cour ajoute que le juge d'instruction peut, sans violer le principe d'égalité, déterminer dans quels cas et à quelles conditions une expertise doit être contradictoire. Par ailleurs, la Cour souligne qu'aucun texte ne lie l'appréciation du juge du fond aux constatations ou aux conclusions d'une expertise, et cette appréciation peut tenir compte du caractère contradictoire ou non de celle-ci⁹⁴⁴. Dès lors, le caractère contradictoire de l'expertise est, aux yeux de la Cour constitutionnelle, laissé à l'appréciation du juge d'instruction⁹⁴⁵.

Par un arrêt du 19 février 2003, la Cour de cassation a adopté la même position en retenant que la circonstance que les parties ne peuvent participer à l'expertise ordonnée par le juge d'instruction, sauf si et dans la mesure où celui-ci l'estime adéquat pour la recherche de la vérité, ne constitue pas en soi une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense⁹⁴⁶.

⁹⁴¹ A. JACOBS, « Plaidoyer pour une expertise entièrement contradictoire en matière pénale », note sous Corr. Tournai, 30 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 36 et s.

⁹⁴² O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Collection criminalis, Anthemis, 2015, pp.164-166.

⁹⁴³ Voir A. SADZOT, « L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale : quelle contradiction ? », in *Le point sur les procédures*, C.U.P., vol. 38, mars 2000, pp. 305-323 ; A. MASSET, « L'expertise pénale au fond (enfin) contradictoire », *J.L.M.B.*, 1997, pp. 792-796 ; P. MARTENS, « L'influence de la Cour d'arbitrage sur l'expertise en matière pénale », in *Tendances récentes de la jurisprudence en matière pénale, Union belgo-luxembourgeoise de droit pénal*, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 101 et s. ; A. SADZOT, « Les expertises en procédure pénale : un pas de plus vers la contradiction », note sous Cass., 8 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, pp. 631-640 ; P. DUINSLAEGER, « Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken », *R.W.*, 2000-2001, pp. 217-231 ; B. DE SMET, « Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase van het strafproces », *A.J.T.*, 1998-99, pp. 413-417.

⁹⁴⁴ C.A., 24 juin 1998, *J.T.*, 1998, p. 551 ; *J.L.M.B.*, 1998, p. 1280 ; voir aussi, C.A., 13 janvier 1999, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 720.

⁹⁴⁵ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 56.

⁹⁴⁶ Cass., 19 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 370 ; *J.T.*, 2003, p. 464 ; *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 126, note A. FETTWEIS, « Le point sur le caractère contradictoire de l'expertise pénale » ; voir aussi B. DE SMET, « Deskundigonderzoek in strafzaken », *A.P.R.*, 2002, pp. 295-303 ; Bruxelles, 5 avril 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 458.

Les deux plus hautes juridictions belges, tout en rappelant le caractère inquisitoire de la procédure au stade de l'instruction, se rejoignent en permettant au magistrat instructeur de rendre, dans la mesure du possible, l'expertise contradictoire. L'idée que toute expertise en matière pénale est nécessaire contradictoire est écartée. Que l'on ne s'y méprenne toutefois pas. Selon la Cour constitutionnelle, la valeur de l'expertise sera notamment appréciée au regard de son caractère contradictoire et du respect des droits de la défense. Cette observation est renforcée, par la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme qui estime qu'il y a violation de l'article 6 de la Convention lorsque l'expertise ordonnée au stade de l'instruction revêt une importance déterminante pour trancher un élément de preuve jugé essentiel par le juge du fond pour apprécier les faits⁹⁴⁷.

Nous ne pourrions mieux dire qu'Ann JACOBS qui écrit « l'on assiste ainsi à l'affrontement de deux logiques : tant en France qu'en Belgique, la phase préliminaire du procès pénal est en principe, et sous réserve de dérogations légales, inquisitoire ; la Cour européenne tolère cette dérogation au principe du contradictoire pour autant que le procès dans son ensemble soit équitable ; à ce titre, les actes clés du procès doivent être contradictoires, peu importe le moment de la procédure auquel ils ont été ordonnés. Ceci dit, en matière d'expertise, c'est très sagement que tant la Cour d'arbitrage (devenue constitutionnelle) que la Cour de cassation belges insistent sur le fait que, si une expertise contradictoire était ordonnée par le juge d'instruction, tant l'efficacité de l'enquête que la présomption d'innocence devraient être préservées ».⁹⁴⁸

Quid des expertises ordonnées par le juge du fond ?

La Cour constitutionnelle estime que dans ce cas toutes les expertises ordonnées en matière pénale doivent être contradictoires dès leur mise en œuvre⁹⁴⁹.

La Cour de cassation se montre, quant à elle, plus nuancée⁹⁵⁰ et introduit une distinction, non plus fondée sur la juridiction saisie mais bien sur les intérêts en cause. En conséquence, trois hypothèses doivent être distinguées :

⁹⁴⁷ Voir Cour eur. D.H., Cottin c. Belgique, 2 juin 2005 qui précise également que l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires à la présentation de sa défense et au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter tout pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer la décision du « tribunal » (voir Cour eur. D.H., Mantovanelli c. France, 18 mars 1997) ; A. JACOBS qui commente cette décision écrit « C'est précisément parce qu'une expertise ne se déroule pas devant un tribunal que la Cour écarte l'idée d'un principe général et abstrait qui voudrait que lorsqu'un expert est désigné par un juge, les parties doivent avoir, dans tous les cas, la faculté d'assister aux entretiens conduits par l'expert ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte » (« L'arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », note sous Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 217).

⁹⁴⁸ A. JACOBS, « L'arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », note sous Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 223.

⁹⁴⁹ C.A., 30 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 788 et note A. MASSET.

⁹⁵⁰ J.T., 2000, p. 306 ou *J.L.M.B.*, 2000, p. 625 et concl. min. publ. ou R.W., 2000, p. 239 et note W. PINTENS ; voir A. SADZOT, « L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale : quelle contradiction ? », in *Le point sur les procédures (1ère partie)*, C.U.P., vol. 38, Liège, mars 2000, p. 301 et s.

- Seuls des intérêts civils sont en cause : l'expertise sera contradictoire⁹⁵¹.
- L'expertise porte sur l'action publique : l'expertise n'est pas contradictoire, sauf si le juge, en déterminant ses modalités, décide qu'elle sera contradictoire ; l'expert ne pourra donc procéder contradictoirement que pour autant que cela lui ait été imposé par le libellé de sa mission.
- L'expertise porte sur des questions mixtes (telle la détermination des conséquences de coups et blessures volontaires, permettant à la fois de qualifier les faits et d'ordonner la réparation du dommage) : le même régime que celui des expertises relatives à l'action publique⁹⁵² trouve à s'appliquer.

Il est à noter que, dans certains cas, le législateur organise lui-même l'expertise, si pas de manière contradictoire, de manière telle qu'une contre-expertise soit possible dans un maximum de cas ; il en est par exemple ainsi du prélèvement sanguin en vue du dosage de l'alcool en cas de conduite sous influence⁹⁵³ ou des analyses ADN.

§ 3 Les principes relatifs à l'expertise

A. Le choix de l'expert

Il n'y a aucune règle particulière dans le Code d'instruction criminelle, sinon que les experts doivent être des personnes « *présumées par leur âge ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou du délit* » (art. 43 C.I.C.).

⁹⁵¹ Pour l'utilisation d'un rapport d'expertise ordonné par un juge civil et qui n'a pas respecté toutes les règles de la contradiction fixées par le Code judiciaire, voir cass., 5 mars 2002 (P.00.1165.N), *J.T.*, 2003, p. 421 (sommaire).

⁹⁵² Pour une synthèse, voir A. JACOBS, « *Le feuillet de l'expertise (contradictoire) en matière pénale* », *I.D.J.*, 2000, pp. 1-2 ; Ph. TRAEST et P. VAN CAENEGEM, « De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken : een status questionis ten behoeve van de praktijk », *Tijds. Strafr.*, 2000, p. 45. Voir aussi P. MARTENS, *L'influence de la Cour d'arbitrage : l'expertise en matière pénale, dans Tendances actuelles de la jurisprudence en matière pénale*, Actes du colloque de l'Union belgo-luxembourgeoise de droit pénale, Mys & Breesch, Gand, 2000, p. 101 ; P. DUINSLAEGER, « Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken », *R.W.*, p.217 ; B. DE SMET, « De samenwerking tussen de deskundige en de partijen in strafzaken », *R.W.*, 2001, p. 306.

⁹⁵³ Voir les articles 63 et 64 des lois relatives à la police de la circulation routière coordonnées le 16 mars 1968 et l'arrêté royal du 10 juin 1959 relatif au prélèvement sanguin en vue du dosage de l'alcool modifié par l'arrêté royal du 2 août 2002 (le prélèvement doit être de deux fois 3 cm³ au moins, au lieu de 5 cm³ par le passé, et cela de manière à garantir la possibilité d'une contre-expertise) ; toutefois, le prélèvement d'une quantité de sang inférieure à la quantité minimum prévue par l'arrêté royal n'affecte la valeur probante de l'analyse du sang que lorsque les droits de la défense ont été violés par suite de l'impossibilité de procéder à une seconde analyse : Cass., 12 mai 1993, *Pas.*, 1993, p. 479 ; voir aussi pol., Liège, 24 février 2002, *J.J.P.*, 2002, p. 501.

L'article 646 du Code d'instruction criminelle dispose cependant que « Les articles 991ter à 991undecies du Code judiciaire s'appliquent, pour les experts visés dans le présent Code, aux missions qu'ils effectuent en qualité d'expert judiciaire ».

Sauf l'exception prévue à l'article 991decies, seules les personnes qui, sur décision du ministre de la Justice, ont été inscrites au registre national des experts judiciaires sont autorisées à porter le titre d'expert judiciaire et peuvent accepter et accomplir des missions en tant qu'expert judiciaire.

Sont inscrites au registre national des experts judiciaires, les personnes physiques qui :

- 1° justifient d'une expérience pertinente d'au moins cinq ans au cours des huit années précédant la demande d'enregistrement dans le domaine d'expertise et de spécialisation dans lequel elles se font enregistrer en qualité d'expert judiciaire;
- 2° sont ressortissantes d'un Etat membre de l'Union européenne ou y résident légalement;
- 3° présentent un extrait du casier judiciaire visé à l'article 595 du Code d'instruction criminelle, délivré par l'administration communale de leur domicile ou de leur résidence et datant de moins de trois mois; les personnes qui ne disposent pas d'un domicile ou d'une résidence en Belgique présentent un document similaire de l'Etat membre de l'Union européenne où elles ont leur domicile ou résidence;
- 4° n'ont pas été condamnées, même avec sursis, à une quelconque peine correctionnelle ou criminelle consistant en une amende, une peine de travail ou une peine de prison, à l'exception des condamnations pour infraction à la réglementation relative à la police de la circulation routière et des condamnations dont le ministre de la Justice estime qu'elles ne font pas manifestement obstacle à la réalisation d'expertises dans le domaine d'expertise et de spécialisation dans lequel elles se font enregistrer en qualité d'expert judiciaire. Cette disposition s'applique par analogie aux personnes qui ont été condamnées à l'étranger à une peine de même nature par un jugement coulé en force de chose jugée;
- 5° déclarent par écrit devant le ministre de la Justice qu'elles se tiennent à la disposition des autorités judiciaires, qui peuvent faire appel à leurs services;
- 6° fournissent la preuve qu'elles disposent de l'aptitude professionnelle et des connaissances juridiques requises;
- 7° déclarent par écrit devant le ministre de la Justice qu'elles adhèrent au code de déontologie établi par le Roi, lequel code prévoit au moins les principes d'indépendance et d'impartialité;
- 8° ont prêté le serment prescrit à l'article 991novies, § 1° du Code judiciaire.

B. *Le rôle de l'expert*

En réponse à la mission précise que le juge lui confie, le rôle de l'expert consiste à donner un avis technique au juge⁹⁵⁴. Il ne peut en aucun cas se substituer à lui, se prononcer sur la culpabilité du prévenu ou mener son expertise à charge⁹⁵⁵. L'expertise n'est pas une délégation de juridiction.

C. *Le serment de l'expert*

L'expert doit prêter serment conformément à l'article 991^{novies} du Code judiciaire prêter serment entre les mains du premier président de la cour d'appel du ressort de son domicile ou de sa résidence. Ce serment vaut pour toutes les missions qui seront ensuite confiées à l'intéressé en sa qualité d'expert judiciaire.

D. *Le rapport de l'expert*

L'expert consigne les résultats de son expertise dans un rapport.

§ 4 La force probante de l'expertise

Ici encore, c'est la liberté d'appréciation du juge qui domine.

SECTION 4 L'ANALYSE GENETIQUE

§ 1 Introduction

L'analyse génétique en procédure pénale est une technique d'identification qui repose sur la comparaison entre, d'une part, les profils génétiques de traces découvertes sur les lieux de l'infraction et, d'autre part, les profils génétiques d'échantillons prélevés sur une personne en cours d'information ou d'instruction⁹⁵⁶. La comparaison peut également porter sur les profils de traces trouvées sur les lieux de

⁹⁵⁴ Voir par exemple D. ZUCKER, « Diverses considérations à propos de l'expertise psychologique- psychiatrique des délinquants sexuels », *Journ. proc.*, n° 441, 2002, p. 11.

⁹⁵⁵ Cass., 24 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 61 : l'impartialité requise dans le chef de l'expert ne lui interdit pas d'émettre un avis technique ou scientifique sur l'existence ou l'absence des éléments constitutifs d'une infraction. Lorsqu'il estime crédible la déclaration d'une personne qui affirme avoir été victime d'abus sexuels et qu'il énonce que ces abus ont provoqué des séquelles, l'expert ne se prononce pas sur la culpabilité du prévenu et ne manque donc pas à son devoir d'impartialité.

⁹⁵⁶ Sur la question, voy. C. MEUNIER, « L'analyse génétique en procédure pénale », in *Le point sur les procédures (1re partie)*, C.U.P., Liège, mars 2000, pp. 257 et s. ; Ch. HENNEAU-HUBLET et M.-N. VERHAEGEN, « Les tests d'identification génétique en matière pénale », *J.T.*, 1998, p. 801 ; M.-N. VERHAEGEN, « L'identification par analyse génétique dans le système de preuve pénale belge. D'une réalité scientifique à la vérité juridique », in *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 181 et s. ; M.-N. VERHAEGEN, « La nouvelle loi relative à la procédure d'identification par

l'infraction ou sur le profil génétique d'échantillons de cellules prélevés, d'une part, et sur les profils de traces stockées dans des bases de données A.D.N., d'autre part. La comparaison permet d'établir, avec un degré de certitude élevé, que la personne concernée par l'analyse se trouvait ou ne se trouvait pas sur les lieux de l'infraction.

§ 2 Classification

En procédure pénale, l'analyse génétique relève du régime classique de l'expertise, qu'elle soit ordonnée par le procureur du Roi, le juge d'instruction ou – plus exceptionnellement – par le juge du fond.

Elle fait toutefois l'objet d'une réglementation particulière en matière pénale, contenue dans les articles 44^{ter} et 90^{undecies} du Code d'instruction criminelle ainsi que dans les autres dispositions de la loi du 22 mars relative à la procédure d'identification par analyses d'ADN en matière pénale⁹⁵⁷.

§ 3 Le régime de l'expertise génétique selon la loi du 22 mars 1999

L'analyse ADN de comparaison peut être ordonnée par le procureur du Roi, au stade de l'information, ou par le juge d'instruction, au stade de l'instruction.

Le prélèvement de cellules humaines et leur analyse aux fins de comparaison portent atteinte à certains droits fondamentaux de l'individu. Le Code d'instruction criminelle a dès lors prévu certaines garanties visant, dans la mesure du possible, à restreindre ces atteintes.

A. Le droit au silence du suspect ou de l'inculpé

Le prélèvement de cellules humaines effectué sous la contrainte peut être ressenti par le suspect ou l'inculpé comme violant son droit au silence⁹⁵⁸. En effet, l'analyse génétique permet d'établir avec un

analyse ADN en matière pénale. La recherche d'un équilibre entre l'intérêt de la recherche de la vérité et de la protection des droits de l'individu », *Rev. dr. santé*, 2000, pp. 255-265 ; J. MEESE, « Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken », *R.W.*, 1999-2000, p. 1041 ; R. DECORTE, E. JEHAES et J.-J. CASSIMAN, « Possibilités et limites de l'analyse ADN dans les matières pénales », *Vigiles*, 2000, p. 109 ; B. RENARD, P. VAN RETERGHEM et A. LERICHE, « Discussion relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale », *Vigiles*, 2000, p. 120 ; B. VAN DIJCK, « Meer wit op de plaats van het delict? Mogelijkheden en beperkingen van forensisch DNA », *Politeia*, 2001 ; B. HOSTE, « La preuve par l'ADN dans les affaires criminelles. Impact des résultats et calcul de probabilité », *Rev. dr. pén.*, 1999, pp. 608-625.

⁹⁵⁷Article 23 de l'arrêté royal du 4 février 2002 pris en exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale.

degré élevé de certitude si la personne concernée par l'expertise se trouvait, oui ou non, sur les lieux de l'infraction. Il s'agit en quelque sorte d'un « aveu » fait par l'organisme de cette dernière. Lorsqu'elle s'est opposée au prélèvement, on peut dire qu'il y a violation du droit de la personne concernée de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

C'est la raison pour laquelle l'article 44quinquies du Code d'instruction criminelle prévoit que le procureur du Roi ne peut procéder au prélèvement de substances organiques sur une personne majeure qu'à la condition que celle-ci y consente. Le consentement doit être éclairé puisqu'il devra nécessairement être précédé d'une information du procureur du Roi sur les circonstances de l'affaire, d'une part, et, d'autre part, sur la possibilité, en cas de comparaison positive, de relier le profil ADN de l'intéressé aux profils d'autres traces découvertes dans le cadre d'autres affaires pénales ou dans la banque de données ADN « criminalistique »⁹⁵⁹.

L'article 90^{undecies} du Code d'instruction criminelle autorise, en revanche, le juge d'instruction à ordonner un prélèvement d'échantillons de cellules sous la contrainte. Ce prélèvement est toutefois subordonné à des conditions strictes :

1° Le prélèvement forcé n'est possible que pour les infractions pour lesquelles est prévue une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou une peine plus lourde et il ne peut être ordonné que s'il existe des indices que la personne visée présente un lien direct avec la réalisation des faits.

2° Une obligation d'information, identique à celle du procureur du Roi, s'impose au juge d'instruction dans le cadre du prélèvement sous la contrainte.

3° Le juge d'instruction est, en outre, tenu d'entendre au préalable la personne qui fait l'objet de l'analyse, et doit rendre une ordonnance motivée.

Il en résulte donc qu'en cas de refus de l'intéressé de se soumettre au prélèvement, la seule possibilité dont dispose le procureur du Roi est de saisir le juge d'instruction, le cas échéant, en ayant recours au mécanisme de la « mini-instruction ».

⁹⁵⁸ Telle n'est pas la position de la Cour européenne des droits de l'homme ; voir Cour eur. D.H., Saunders c. Royaume-Uni, 17 décembre 1996, *J.D.F.*, 1997, p. 98 ou *J.T.D.E.*, 1997, p. 67 ; aff. P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, 25 septembre 2001, § 80.

⁹⁵⁹ Voir F. BLOCKX, « Témoignage du corps humain et consentement éclairé : mens rea in corpore tacito ? », *Rev. dr. santé*, 2002-2003, p. 161-166.

B. Le droit à l'intégrité corporelle de l'individu concerné

Dans la mesure où, dans la majorité des cas, l'analyse ADN de comparaison suppose le prélèvement de cellules sur une personne, il s'agit d'une atteinte – si limitée soit-elle – au droit à l'intégrité corporelle de cet individu.

Le Code tente de restreindre au maximum cette atteinte en limitant les matières organiques susceptibles d'être prélevées : il s'agit des muqueuses buccales, des bulbes pileux et du sang. Ce dernier prélèvement étant le plus attentatoire à l'intégrité physique de la personne, il est prévu que seul un médecin peut l'effectuer (articles 44quinquies et 90undecies,) et ne peut être effectué si le prélèvement a lieu sous la contrainte.

C. Le droit de la défense de l'individu concerné

L'expertise génétique présente cette particularité qu'elle peut être réalisée à partir de fragments microscopiques de tissus humains. Ceux-ci seront fréquemment détériorés ou détruits après la première manipulation d'expertise, ce qui peut faire obstacle à l'exercice ultérieur, par le suspect ou l'inculpé, de ses droits de défense.

C'est la raison pour laquelle l'article 44quinquies du Code d'instruction criminelle impose, à l'expert désigné par le procureur du Roi pour dresser un profil ADN des traces découvertes sur les lieux de l'infraction, de préserver un échantillon de traces suffisant pour permettre une contre-expertise.

D. La fiabilité et la force probante de l'expertise génétique

Comme pour les autres types d'expertises pénales, le principe est celui de la liberté d'appréciation du juge quant à la force probante de l'analyse génétique. Cependant, dans la mesure où celle-ci concerne une matière excessivement technique, étrangère au domaine de connaissances du juge, on peut légitimement douter que le tribunal soit en mesure de réfuter les résultats de l'expertise.

Il importe, dans ces circonstances, que l'expertise présente un degré de fiabilité suffisant. Cette fiabilité dépendra des conditions dans lesquelles le prélèvement aura été réalisé, ainsi que de la précision de l'analyse. C'est pourquoi la loi impose au procureur du Roi et au juge d'instruction de faire appel, en vue d'effectuer une analyse ADN de comparaison, à des experts attachés à un laboratoire agréé par le Roi. La loi renvoie au Roi pour déterminer, par arrêté royal, les conditions d'agrément de ces laboratoires.

SECTION 5 LES PROCES-VERBAUX ET LES ECRITS

Il faut noter que si la grande majorité des procès-verbaux n'ont de force probante que celle du simple renseignement, certains font foi jusqu'à preuve du contraire⁹⁶⁰, mais uniquement pour ce qui concerne les constatations personnelles des verbalisateurs, dans les limites de leur compétence et de leur mission, sur les éléments constitutifs de l'infraction et les circonstances y afférentes, et non pour les déductions qu'ils tirent de ces constatations⁹⁶¹. Dans ce cas, le juge apprécie souverainement la valeur probante des données apportées à l'encontre du procès-verbal⁹⁶² mais, à défaut de pareils éléments, il sera obligé de tenir compte des constatations matérielles figurant dans le procès-verbal.

Certains procès-verbaux, enfin, valent jusqu'à inscription en faux ; ce qui en pratique est rare.

SECTION 6 LES PRESOMPTIONS

Les présomptions peuvent être légales ou de l'homme.

Parmi les présomptions imposées par la loi, on peut citer l'article 67bis de l'arrêté royal du 16 mars 1968 portant coordination des lois relatives à la police de la circulation routière : lorsqu'une infraction de roulage a été commise avec un véhicule immatriculé au nom d'une personne physique et que le conducteur n'a pas été identifié au moment de la constatation de l'infraction, celle-ci est, sauf preuve contraire, censée avoir été commise par le titulaire de la plaque d'immatriculation du véhicule⁹⁶³.

Quant aux présomptions du juge, il s'agit de déduire d'éléments connus des éléments inconnus⁹⁶⁴. Le recours à cette technique est évidemment très fréquent en droit pénal. Il s'impose toutefois de respecter la foi due aux actes, de telle sorte que le juge, dans son jugement, ne tire pas une conclusion d'un élément en lui faisant dire plus ou autre chose que ce qu'il dit.

⁹⁶⁰ Il en est par exemple ainsi des procès-verbaux établis en application de l'article 272 L.G.D.A., ce qui ne constitue pas une discrimination injustifiée : C.arb., arrêt 16/2001 du 14 février 2001.

⁹⁶¹ Cass., 16 janvier 2001, P.1999. 422. N ; *adde* Cass., 25 septembre 1997, *Pas.*, n° 367.

⁹⁶² Cass., 16 janvier 2001, P. 1999. 397. N.

⁹⁶³ La Cour d'arbitrage, dans un arrêt du 21 mars 2000 (*J.T.*, 2000, p. 718) a estimé que cette disposition ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution, éventuellement combinés avec l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Voir aussi Cass., 7 février 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 746 : cette présomption n'est pas contraire à la présomption d'innocence, dès lors qu'elle est réfragable ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Collection criminalis, Anthemis, 2015, pp.317-319.

⁹⁶⁴ L'article 1353 du Code civil qui exige des présomptions *graves, précises et concordantes* n'est pas applicable à la matière pénale ; le juge pénal peut donc prendre en considération comme présomptions de fait tous éléments qui lui sont régulièrement soumis, que les parties ont pu contredire *et dont la crédibilité lui paraît suffisante pour fonder son intime conviction* : Cour milit., 28 février 2002 (1^{er} arrêt Pirson), *Journ. proc.*, 2002, n° 433, p. 24.

SECTION 7

LES METHODES PARTICULIERES DE RECHERCHE

§ 1 Introduction

Les méthodes particulières de recherche ont été évoquées tant dans le cadre de l'information que de l'instruction. Pour rappel, elles recouvrent l'observation, le recours aux indicateurs et l'infiltration⁹⁶⁵.

L'ensemble de ces méthodes, leur champ d'application et l'autorité compétente pour les autoriser peuvent se résumer comme suit⁹⁶⁶ :

	Méthode	Base légale	Champ d'application	Autorité compétente	mini-instruction
Méthodes particulières de recherche	Observation sans moyens techniques	47 ^{sexies} C.I.C.	Toute infraction	PR/JI	
	Observation avec moyens techniques	47 ^{sexies} C.I.C.	Faits punissables d'un an ou plus	PR/JI	
	Observation avec moyens techniques avec vue dans une habitation	56 ^{bis} , al. 2 C.I.C.	Faits visés à l'art. 90 ^{ter} ou 324 ^{bis}	JI	
	Infiltration	47 ^{octies} C.I.C.	Faits visés à l'art. 90 ^{ter} ou 324 ^{bis}	PR*/JI	oui
	Recours à des indicateurs	47 ^{decies} C.I.C.	Toute infraction	PR/JI	
Autres méthodes de recherche	Intervention différée	40 ^{bis} C.I.C.	Toute infraction	PR/JI	
	Contrôle visuel discret	89 ^{ter}	Faits visés à l'art. 90 ^{ter} ou 324 ^{bis}	JI	
	Ecoute directe dans un domicile ou lieu privé	90 ^{ter} , § 1 ^{er}	Faits visés à l'art. 90 ^{ter}	JI	non
	Recherche de renseignements sur comptes et transactions bancaires	46 ^{quater}	Faits punissables d'un an ou plus	PR/JI	
	Interception du courrier	46 ^{ter}	Faits punissables d'un an ou plus	PR/JI	
	Interception et ouverture du courrier	88 ^{sexies}	Faits punissables d'un an ou plus	JI**	oui

⁹⁶⁵ Selon la jurisprudence antérieure à la loi du 6 janvier 2003 – et qui reste d'application en l'espèce – l'infiltration est légale lorsque l'action de la police a consisté uniquement à créer l'occasion de commettre librement l'infraction dans des conditions telles qu'elle soit à même de la constater et d'en identifier les auteurs, tandis que le dessein de commettre l'infraction est né sans aucune intervention déterminante de la police. L'action de la police a consisté uniquement à s'infiltrer dans l'association de malfaiteurs en vue de la faire échouer dans ses entreprises : Cass., 17 janvier 1996, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 1102.

⁹⁶⁶ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1222-1223.

* si porte sur des locaux utilisés à des fins professionnelles ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin, autorisation du JI indispensable (art. 56*bis*, al. 3 et 4 C.I.C.).

** si flagrant délit, compétence du procureur du Roi (art. 88*sexies*, § 1^{er}, al. 2 C.I.C.).

On se rappellera que, quelle que soit l'autorité – ministère public ou juge d'instruction – qui a autorisé le recours à une méthode particulière de recherche, celle-ci est exécutée sous le contrôle exclusif du parquet (art. 47*ter* et 56*bis*, al. 1 C.I.C.) ; le juge d'instruction peut consulter le dossier confidentiel, mais il ne peut en faire état dans son instruction (art. 56*bis*, al. 5 C.I.C.).

§ 2 Le contrôle

Les méthodes particulières de recherche se caractérisent par l'existence d'un dossier confidentiel comprenant notamment la décision d'autorisation de recourir à pareille méthode et les rapports détaillés du fonctionnaire de police coordonnant l'opération.

Dans son arrêt n° 202/204 du 21 décembre 2004, la Cour constitutionnelle stigmatisait l'absence de contrôle par un juge indépendant et impartial des éventuelles illégalités susceptibles d'entacher la mise en œuvre des méthodes particulières que sont l'observation ou l'infiltration. Pour se conformer à l'arrêt de la Cour, le législateur décida de confier ce contrôle à la chambre des mises en accusation.

Dans les travaux préparatoires, le choix de cette juridiction est justifié par le fait qu'au travers des articles 136, 136*bis*, 235 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle qui font de la chambre des mises en accusation la haute juridiction de l'instruction⁹⁶⁷, celle-ci apparaît comme l'instance judiciaire indépendante et impartiale adéquate pour le contrôle et la surveillance des méthodes particulières de recherche. Le législateur insiste encore sur le fait que seuls les conseillers siégeant à la chambre des mises en accusation seront habilités à consulter le dossier confidentiel et, par conséquent, ni les parties, ni leurs conseils ne pourront prendre connaissance de celui-ci⁹⁶⁸.

En pratique, à la clôture de l'information dans laquelle il a été fait application des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration⁹⁶⁹, la chambre des mises en accusation doit

⁹⁶⁷ Voir notamment sur les pouvoirs de la chambre des mises en accusation : B.DE SMET, « Le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 772-790 ; T. ONGENA, « De kamer van inbeschuldigingstelling als controleorgaan van het gerechtelijk onderzoek, Een bespreking van de nieuwe bepalingen in de Wet Franchimont », *R.W.*, 1998-1999, pp. 490-500 ; M. MINNAERT, « Gezag, toezicht en controle tijdens het gerechtelijk onderzoek : Perspectieven uit de rechtspraak na de wet van 12 maart 1998 », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 114-160.

⁹⁶⁸ *Doc. Parl.*, Ch., session 2005-2006, n° 51 – 2055/001, p. 55.

⁹⁶⁹ Cass., 31 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2239 ; *Chron. D.S.*, 2007, p. 441 ; T. *Strafr.*, 2007, p. 53, note F. SCHUERMANS : la Cour précise dans cet arrêt que l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par la loi du 27 décembre 2005, instaure une procédure distincte en vertu de laquelle la chambre des mises en accusation examine seulement la régularité

examiner⁹⁷⁰, sur réquisition du ministère public, la régularité de la mise en œuvre de ces méthodes⁹⁷¹. De même, en application de l'article 189^{ter} du Code d'instruction criminelle, le juge du fond peut, d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande d'une partie, charger la chambre des mises en accusation de contrôler les méthodes particulières de recherche auxquelles il a été recouru dans le cadre de l'information⁹⁷².

§ 3 Les critiques du contrôle

Tant l'organisation du contrôle juridictionnel que la juridiction désignée pour y procéder ont fait l'objet de différentes critiques qui ont été rencontrées par la Cour constitutionnelle lors de l'examen des recours en annulation totale ou partielle introduits contre la loi du 27 décembre 2005⁹⁷³.

A. L'absence d'accès au dossier confidentiel

Le premier de ces griefs portait sur l'impossibilité pour l'inculpé et pour la partie civile de consulter le dossier confidentiel⁹⁷⁴, ce qui aux yeux des requérants constituait une violation tant des articles 10 et 11 de la Constitution que de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour constitutionnelle observe d'emblée que l'existence d'un dossier confidentiel n'implique pas nécessairement que le dossier répressif, mis à la disposition de la partie civile et de l'inculpé, ne contienne aucune donnée relative à la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche

de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration dans la mesure où elle est appelée à cet effet à contrôler le dossier confidentiel visé aux articles 47^{septies} ou 47^{novies} du Code d'instruction criminelle, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 6 janvier 2003 et remplacés par la loi du 27 décembre 2005.

⁹⁷⁰ Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 755 et note B. DEJEMEPPE ; Cass., 19 mars 2008, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 827, concl. D.VANDERMEERSCH ; *T. Strafr.*, 2008, p. 212, note T. DECAIGNY.

⁹⁷¹ Voir l'article 235^{ter}, § 1^{er}, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle.

⁹⁷² Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 755 et note B. DEJEMEPPE : dans cet arrêt, la Cour précise que la constatation par la juridiction de jugement que le contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche n'a pas été exercé au moment approprié ne constitue pas le nouvel élément concret justifiant le renvoi de la cause à la chambre des mises en accusation. Un tel renvoi suppose en effet que, devant la juridiction de jugement, des éléments ont été découverts quant aux méthodes particulières de recherche mise en œuvre, qui peuvent indiquer l'existence d'une omission, irrégularité, nullité ou fin de non-recevoir de l'action publique et qui n'avaient pas encore été portés à la connaissance de la chambre des mises en accusation au moment où celle-ci a exercé son contrôle en application de l'article 235^{ter}.

⁹⁷³ Portant modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Collection criminalis, Anthemis, 2015, pp.105-143.

⁹⁷⁴ Voir également, à propos de ce dossier confidentiel, D. VANDERMEERSCH, « Les enjeux des lois relatives aux méthodes particulières de recherche au regard de l'évolution des relations entre les acteurs policiers et judiciaires », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan critique des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 14, La Charte, Bruxelles, 2007, pp. 41- 55.

d'observation et d'infiltration. En effet, les procès-verbaux relatant les différentes phases de l'exécution de l'observation et de l'infiltration sont joints au dossier répressif⁹⁷⁵.

Par ailleurs, si la Cour rappelle que les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont fondamentaux dans un Etat de droit, ce qui implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou des éléments de preuve produits par l'autre partie et de les discuter ; pareil droit à un procès pénal contradictoire n'est toutefois pas absolu. Selon la Cour, dans certains procès pénaux, il peut y avoir des intérêts divergents, tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins ou de garder le secret sur des méthodes d'enquête, qui doivent être mis en balance avec les droits du prévenu. Partant, il peut être nécessaire de ne pas divulguer certains éléments de preuve à la personne poursuivie en vue de préserver les droits fondamentaux d'une autre personne ou de garantir un intérêt général important⁹⁷⁶. Dès lors que seules les informations qui sont de nature à compromettre la protection des exécutants et la mise en œuvre des méthodes de recherche ne peuvent être consultées par la défense⁹⁷⁷, il n'est pas déraisonnable, pour lutter efficacement contre la criminalité grave, d'organiser une procédure qui diffère de celles pour lesquelles le secret n'est pas nécessaire et dans lesquelles les parties peuvent consulter toutes les pièces du dossier répressif.

En outre, le contrôle de légalité organisé par les articles 235^{ter} et 235^{quater} du Code d'instruction criminelle garantit, aux yeux de la Cour, le droit à un procès équitable puisqu'il permet un examen des informations confidentielles par un juge indépendant et impartial tout en maintenant le caractère nécessairement secret de certains renseignements du dossier confidentiel. Sur ce point, la Cour constitutionnelle insiste sur le fait que le législateur a défini de manière stricte et limitative les données que les parties ne peuvent consulter, de sorte que la loi ne pourrait être contournée en insérant dans le dossier confidentiel des pièces qui doivent figurer dans le dossier répressif⁹⁷⁸.

⁹⁷⁵ Voir *supra* sous les titres l'observation et l'infiltration ; voir aussi les articles 47^{septies}, § 2 et 47^{novies}, § 2 du Code d'instruction criminelle.

⁹⁷⁶ Il ne peut, en revanche, être admis que la partie publique garde par devers elle des éléments pertinents : Cour eur. D.H., Rowe et Davis c. Royaume Uni, 16 février 2000.

⁹⁷⁷ Il s'agit des informations relatives aux infractions que peuvent commettre les services de police et les personnes visées à l'article 47^{quinquies}, § 2, alinéa 3 étant donné que ces informations sont de nature à compromettre l'identité et la sécurité des personnes concernées et l'utilisation même de la méthode de recherche. Toute les autres informations doivent, selon la Cour constitutionnelle, figurer au dossier de la procédure (C. const., n° 105/2007, 19 juillet 2007, B. 12.3).

⁹⁷⁸ À ce propos, on peut lire dans les travaux préparatoires que les informations figurant dans le dossier confidentiel, qui sera soumis au contrôle de la chambre des mises en accusation, sont les suivants : la proportionnalité, la subsidiarité, l'identité de la personne faisant l'objet de l'enquête, la période, le scénario (infiltration) ou le mode d'exécution, les moyens techniques utilisés (observation), l'identité de l'officier de police qui est responsable de l'observation ou de l'infiltration. Les quatre premiers points seront repris dans le dossier « ouvert ». Seuls les deux derniers points n'apparaîtront que dans le dossier confidentiel ; c'est toutefois l'officier de police dont question dans le dernier point qui rédige le procès-verbal. Les enquêteurs n'ont d'ailleurs pas intérêt à mettre trop d'éléments dans le dossier confidentiel et pas assez dans le dossier « ouvert », puisque tout ce qui figure dans le dossier confidentiel ne peut évidemment être utilisé comme élément de preuve (*Doc. Parl.*, Chambre, session 2005-2006, 51-2055/005, pp. 66-67).

Dans ces conditions, la Cour constitutionnelle estime que les critiques dirigées à l'encontre de l'impossibilité pour la partie civile et l'inculpé de consulter le dossier confidentiel, dans le cadre du contrôle par la chambre des mises en accusation de l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, ne sont pas fondées.

Il s'impose, selon nous, que les données non divulguées à la défense, telles qu'elles sont limitées par la loi, soient, d'une part, soumises au contrôle d'un juge indépendant et impartial qui en appréciera la légalité et, d'autre part, qu'elles ne conditionnent pas la solution au fond du litige. C'est à ce prix que les méthodes particulières de recherche satisferont à l'exigence du procès équitable⁹⁷⁹.

B. L'impartialité de la chambre des mises en accusation

Le deuxième grief portait sur l'impartialité de la chambre des mises en accusation. En effet, les requérants faisaient valoir que cette juridiction d'instruction était appelée à intervenir ultérieurement, et éventuellement dans la même composition, sur le règlement de la procédure alors que précédemment elle avait pu prendre connaissance du contenu du dossier confidentiel non soumis à un débat contradictoire. Rappelant incidemment l'enseignement de la Cour de cassation⁹⁸⁰ et de la Cour européenne des droits de l'homme⁹⁸¹ qui estiment que le caractère équitable de la procédure doit s'apprécier au regard de l'ensemble de celle-ci, la Cour constitutionnelle relève que le contrôle opéré par la chambre des mises en accusation intervient au cours de la phase préparatoire du procès avant, dès lors, que ne soient saisies les juridictions de jugement, lesquelles ne peuvent consulter le dossier confidentiel.

⁹⁷⁹ Comparer avec cités supra : Cour eur. D.H., *Edwards et Lewis c Royaume Uni* du 27 octobre 2004 ; Cour eur. D.H., *Jasper c Royaume Uni*, 16 février 2000 ; voir sur ce point également M.-A. BEERNAERT, « La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée : un premier aperçu rapide », *J.T.*, 2006, p. 196 ; C. DE VALKENNEER, « Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche ? A propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004 », *J.T.*, 2005, p. 320 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 385-386 et 337 ; si d'autres données ont été occultées sous prétexte que celles-ci seraient susceptibles de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policières utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur et des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'infiltration, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT se demandent si on ne risque pas de faire échapper au principe du contradictoire et au contrôle des juridictions des informations essentielles. Et ces auteurs ajoutent, à défaut de disposer d'informations suffisantes concernant la méthode mise en œuvre, la juridiction de fond n'aura-t-elle pas le sentiment de se trouver confrontée à un dossier incomplet, amputé d'éléments essentiels à la compréhension du cours des événements ? (*Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd., La charte, Bruges, 2010, p. 491 ; dans l'affaire portant le n° 4003, le requérant faisait valoir ce moyen. Le Conseil des ministres y a répondu en ces termes : le conseil des ministres souligne que la défense, compte tenu du contenu limité du dossier confidentiel, peut effectivement contester la légalité des méthodes particulières de recherche sur la base du dossier ouvert. Elle peut ainsi émettre des observations quant à la motivation de ces méthodes, car celles-ci figurent dans le dossier répressif. De même, elle peut invoquer et prouver l'existence d'une provocation : lorsque l'inculpé apprend grâce au dossier répressif qu'une infiltration a eu lieu, il peut demander à la chambre des mises en accusation si l'indicateur n'est pas celui qui a fait naître en lui la volonté de commettre l'infraction. Le Conseil des ministres relève par ailleurs le rôle du juge d'instruction, qui instruit à charge et à décharge (C. const., n° 105/2007, du 19 juillet 2007, point A. 8.7, alinéa 4.).

⁹⁸⁰ Voir notamment Cass., 14 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 233 ; Cass., 16 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 881 : la Cour ajoute encore que dès lors que le prévenu a eu la possibilité, devant la juridiction de jugement, de contredire librement les éléments apportés contre lui par le ministère public, il ne pourrait prétendre que ses droits de défense ont été méconnus ni qu'il n'a pas eu droit à un procès équitable.

⁹⁸¹ Voir notamment sur ce point F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, volume 1, Larcier, Bruxelles, 2006, pp. 269 à 271.

Il s'ensuit que les juridictions de fond n'ont pas accès, à l'instar des inculpés et des parties civiles, au dossier confidentiel de sorte qu'il n'est pas porté atteinte aux exigences du procès équitable.

C. L'audition séparée des parties

Le troisième grief formulé par les requérants portait sur l'audition séparée des parties et le caractère non contradictoire de la procédure. Il est vrai que l'article 235^{ter}, § 2 du Code d'instruction criminelle dispose que la chambre des mises en accusation entend, séparément et en l'absence des parties, le procureur général en ses observations. Elle entend de la même manière la partie civile et l'inculpé. La chambre des mises en accusation peut encore, en l'absence des parties, auditionner l'officier de police judiciaire en charge de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche ou l'expert civil.

La Cour constitutionnelle constate que le contrôle se situe, en règle, à la fin de l'information, soit au cours de la phase préparatoire du procès qui est, en principe, inquisitoire et secrète. La Cour estime que pour assurer la confidentialité des données sensibles, il est justifié que les auditions auxquelles peut procéder la chambre des mises en accusation puisse avoir lieu en l'absence des parties. Adoptant le même schéma de raisonnement que celui de la Cour européenne des droits de l'homme pour apprécier si la limitation des droits de la défense du prévenu est suffisamment compensée par la procédure suivie devant les autorités judiciaires⁹⁸², la Cour constitutionnelle est d'avis que bien que le débat devant la chambre des mises en accusation ne soit pas contradictoire, la loi garantit à toutes les parties concernées le droit d'être entendues de sorte que la juridiction d'instruction est informée de la façon la plus complète possible avant de décider.

La Cour constitutionnelle ajoute que pouvant consulter au préalable le dossier répressif, les parties sont en mesure de pouvoir présenter une défense utile⁹⁸³. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle ajoute que les pièces du dossier confidentiel ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve, les droits de la défense ne sont pas affectés de manière disproportionnée par le fait que les parties sont entendues

⁹⁸² Voir notamment Cour eur. D.H., Jasper c. Royaume-Uni, 1^{er} février 2000, §§ 52 et 53, dans lequel la Cour rappelle que lorsque des preuves ont été dissimulées à la défense au nom de l'intérêt public, il n'appartient pas à la Cour de dire si pareille attitude était absolument nécessaire car, en principe, c'est aux juridictions internes qu'il revient d'apprécier les preuves produites devant elles (arrêt Edwards précité, § 34). De toute manière, dans beaucoup d'affaires où, comme en l'occurrence, les preuves en question n'ont jamais été révélées, il ne serait pas possible à la Cour de chercher à mettre en balance l'intérêt public à une non-divulgaration des éléments litigieux et l'intérêt de l'accusé à se les voir communiquer. Aussi la Cour doit-elle examiner si le processus décisionnel a satisfait dans toute la mesure du possible aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et s'il était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé.

⁹⁸³ À nouveau, la Cour constitutionnelle semble insister sur le fait que le dossier confidentiel contient, à l'exception des données sensibles – telles qu'elles sont définies de manière stricte et limitée par le législateur –, toutes les informations relatives aux méthodes de recherche utilisées (C. const., n° 105/2007, du 19 juillet 2007, point B.14.4.).

séparément⁹⁸⁴. Dans le même ordre d'idée, l'arrêt de la chambre des mises en accusation, qui déclare légale ou illégale une méthode particulière de recherche ne peut faire mention du contenu du dossier confidentiel, ni du moindre élément susceptible de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur, des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation ou de l'infiltration et de l'expert civil⁹⁸⁵.

§ 4 Les recours contre la décision de la chambre des mises en accusation

Un recours contre les décisions de la chambre des mises en accusation qui contrôle les méthodes particulières de recherche n'est ouvert qu'après un jugement ou un arrêt définitif (art. 420 du CIC).

⁹⁸⁴ H.-D. BOSLY, « Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux : un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle », note sous C. const. n° 105/2007 du 19 juillet 2007, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 1157.

⁹⁸⁵ Voir l'article 235^{ter}, § 4 du Code d'instruction criminelle.

TITRE X LES DROITS DE LA DEFENSE

INTRODUCTION

La notion de droits de la défense est une notion fondamentale qui traverse toute la procédure pénale. C'est une notion générale et générique, qui est à la fois la base du procès mais aussi son ciment. On peut en effet prévoir une série de règles qui assurent la loyauté du procès, son caractère contradictoire ou équilibré, mais s'il n'y a pas un cadre plus large qui les englobe et leur donne leur cohérence, elles risquent de rester lettre morte⁹⁸⁶.

CHAPITRE I NOTION

De manière schématique, on peut dire que le respect des droits de la défense en matière pénale implique :

- D'informer loyalement les parties au procès de leurs droits et de ce qui leur est reproché ;
- De leur donner la possibilité pleine et concrète de contredire tous les éléments du dossier ;
- De leur réserver un égal pouvoir d'initiative pour faire apparaître la vérité, ce que la jurisprudence européenne traduit par « l'égalité des armes ».

La notion de droits de la défense comme telle n'est pas consacrée par la Constitution ni par le Code d'instruction criminelle. On en trouve, par contre, des applications et des conséquences énoncées au gré des textes⁹⁸⁷. En revanche, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que toute personne a droit à un procès équitable. On verra que cette notion recouvre celle des droits de la défense, même si ceux-ci ne se réduisent pas à cet article 6.

⁹⁸⁶ Violen, par exemple, les droits de la défense, le juge qui, pour déterminer le taux de la peine ou décider de l'octroi d'un sursis, tient compte de la manière dont le prévenu a mené sa défense (voir par exemple Cass., 3 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1208 ; Cass., 24 février 1999, *R.D.P.*, 1999, p. 1195).

⁹⁸⁷ J. DU JARDIN, *Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, mercuriale prononcée lors de la rentrée de la Cour de cassation du 1^{er} septembre 2003, *J.T.*, 2003, p. 609 et s.

CHAPITRE II QUELS SONT LES DROITS DE LA DEFENSE ?

SECTION 1 DANS LA CONSTITUTION

Une série de dispositions constitutionnelles traduisent l'exigence du respect des droits de la défense : la séparation des pouvoirs, l'indépendance et l'inamovibilité des juges, les principes de légalité des poursuites et des peines, le principe selon lequel nul ne peut être distrait du juge que la loi lui assigne, la publicité des audiences et du prononcé des jugements, la motivation de la décision, la présence du jury en matière criminelle et d'infractions politiques et de presse, etc.

SECTION 2 DANS LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE, LES LOIS PARTICULIERES ET LES USAGES

Le respect des droits de la défense se manifeste par différentes règles qui concourent à assurer à ceux-ci une certaine effectivité. Il en est ainsi, par exemple, des règles relatives aux citations, à la détention préventive, aux droits à l'avocat, aux preuves, etc.

Pareille violation des droits de la défense peut donner lieu à une nullité, la grande difficulté de la procédure pénale belge étant l'absence d'une théorie générale des nullités.

Une violation des droits de la défense peut être soulevée devant n'importe quelle juridiction⁹⁸⁸.

Il faut relever que, pour qu'il puisse y avoir violation des droits de la défense, il faut que la partie ait effectivement demandé, sans résultat, le respect de ces droits⁹⁸⁹, sauf s'il s'agit de la violation d'une règle essentielle de la justice, telle qu'elle en entrave fondamentalement le cours.

⁹⁸⁸ Voir B. DE SMET, « Le contrôle de la régularité de l'instruction et des mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 772-790.

⁹⁸⁹ Cass., 11 mars 1986, *Pas.*, 1986, n° 442 ; Cass., 11 octobre 2000 (P.2000.682.F), *Pas.*, 2000, n° 539 : le juge correctionnel ou de police ne doit accorder la parole en dernier lieu au prévenu que si celui-ci en fait la demande ; Cass., 3 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 587 ; Cass., 6 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 343 (sommaire) : aucune violation des droits de la défense ne résulte de la non-consultation de pièces dont on a refusé de prendre connaissance alors que l'occasion en avait été donnée dans le délai légalement prévu pour le prononcé.

SECTION 3 DANS LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME (ART. 6)

§ 1 Le champ d'application

L'article 6 détermine son propre champ d'application : il vise ainsi les affaires soumises à un *tribunal* qui statue sur des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil⁹⁹⁰ ou sur le bien-fondé de *toute accusation en matière pénale*.

La notion d'accusation en matière pénale a été précisée au fil du temps par la Cour européenne, et cela indépendamment des concepts nationaux. C'est au cas par cas, de manière tout à fait concrète, que la Cour précise les notions utilisées par la Convention et non par des formules générales, *a priori* ; il s'agit d'une constante de la jurisprudence strasbourgeoise.

A. *La notion de matière pénale*

L'article 6 est applicable si le prévenu est poursuivi pour une infraction qui, par nature, est pénale, ou s'il risque de se voir condamner à une sanction qui ressortit à la matière pénale (même si, dans l'État concerné, elle est par exemple qualifiée d'administrative, de disciplinaire ou de fiscale)⁹⁹¹. La Cour retient donc trois critères, alternatifs :

1) Le droit pénal national retient-il que les faits sont de nature pénale ? Si tel est le cas, l'application de l'article 6 est pratiquement automatique pour autant que les autres conditions de son application soient réunies. Si l'État ne qualifie pas les faits de pénaux, il faut faire appel au deuxième critère dégagé par la Cour européenne⁹⁹².

2) Quelle est la nature de l'infraction ? En vertu de ce deuxième critère, on appliquera l'article 6 si la norme est générale, c'est-à-dire lorsqu'elle s'applique à tous les individus et non à une catégorie bien précise⁹⁹³ et si la sanction de cette norme générale poursuit un but de prévention⁹⁹⁴, une telle sanction

⁹⁹⁰Cour eur. D.H., Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique, 20 septembre 2011, *J.T.*, 2012, p. 671.

⁹⁹¹Cour eur. D.H., arrêt Putz c. Autriche, 22 février 1996, *R.D.P.*, 1997, p. 924 et note VANDROOGENBROECK ; *R.T.D.H.*, 1997, p. 503 et note ; cet arrêt concerne la sanction prise par le juge contre celui qui trouble le bon ordre des audiences ou de la procédure ; Cour eur. D.H., Menecheva c. Russie, 9 mars 2006.

⁹⁹²Cour eur. D.H., Oral c. Turquie, 25 novembre 2008.

⁹⁹³En ce sens, Cour arb., arrêt 175/2002, 5 décembre 2002 qui considère que l'interdiction de stade imposée par le fonctionnaire de police en application de l'article 44 de la loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité des matches de football constitue une mesure de sûreté temporaire et non une sanction pénale.

⁹⁹⁴Cour eur. D.H., Albert c. Roumanie, 16 février 2010.

pouvant consister en amendes ou mesures privatives de liberté⁹⁹⁵. Ce n'est que si ce deuxième critère ne trouve pas à s'appliquer que l'on se tournera vers le troisième.

3) Quelles sont la gravité et la sévérité de la sanction ? Ce critère permettra l'application de l'article 6, par exemple, à des sanctions disciplinaires tellement lourdes qu'elles s'apparentent à des sanctions pénales⁹⁹⁶.

C'est en application de cette jurisprudence que la Cour européenne des droits de l'homme a exclu l'application de l'article 6 de la Convention à différents contentieux, dont celui des étrangers, de la fonction publique⁹⁹⁷, de la matière pénitentiaire⁹⁹⁸, etc.⁹⁹⁹

B. La notion d'accusation

Une personne se trouve sous le coup d'une accusation, au sens de l'article 6, à partir du moment où l'autorité compétente l'a officiellement informée de l'instruction ouverte à sa charge et des divers motifs pour lesquels elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction ; c'est également le cas lorsque d'autres mesures impliquant le reproche d'avoir commis une infraction pénale et entraînant des répercussions importantes sur la situation du suspect sont avérées¹⁰⁰⁰.

Dès lors, selon cette jurisprudence, l'article 6 devrait s'appliquer dès l'information et l'instruction ; or, on verra que l'article 6 implique notamment le droit au contradictoire. De manière générale, la Cour de cassation estimait que l'article 6 n'était pas applicable au stade de l'instruction et, *a fortiori*, de l'information parce que, à ces moments là, il ne s'agissait pas d'un *tribunal* statuant sur le *bien-fondé* de l'accusation¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁵ Voir J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 289.

⁹⁹⁶ Cour eur. D.H., Hamer c. Belgique, 27 novembre 2007.

⁹⁹⁷ Dans un arrêt du 5 octobre 2000 (Cour eur. D.H., Maaouia c. France, 5 octobre 2000), la Cour a en effet considéré, en matière d'expulsion d'étrangers, que la mesure d'interdiction du territoire constitue « de par sa nature, une mesure de prévention spécifique en matière de police des étrangers et ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre le requérant, au sens de l'article 6, § 1. Le fait qu'elle soit prononcée dans le cadre d'une procédure pénale ne saurait changer son caractère essentiellement préventif ». Relativement aux contestations soulevées par les agents de l'État au sujet de leurs conditions de service, et notamment des mesures disciplinaires prises à leur encontre, la Cour a estimé, dans un arrêt de principe du 8 décembre 1999 (Cour eur. D.H., Pellegrin c. France, 8 décembre 1999), que « la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappe au champ d'application de l'article 6 », la Cour ayant choisi d'appliquer un critère fonctionnel.

⁹⁹⁸ Cour eur. D.H., Enea c. Italie, 17 septembre 2009.

⁹⁹⁹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1248.

¹⁰⁰⁰ Cour eur. D.H., Svipsta c. Lettonie, 9 mars 2006.

¹⁰⁰¹ Cette jurisprudence n'en a pas moins été problématique à la suite du prononcé de l'arrêt Salduz par la Cour européenne des droits de l'homme ; voir aussi sur l'application du délai raisonnable au stade de l'instruction Cass., 8 avril 2008, *J.T.*, 2009, p. 137 ; F. KUTY, « Le contrôle de l'exigence du délai raisonnable au stade de l'instruction », *J.T.*, 2009, p. 129.

Il faut toutefois constater que la jurisprudence tend à appliquer de manière de plus en plus large l'article 6 de la Convention aux différents stades de la procédure¹⁰⁰².

C. *L'éclairage jurisprudentiel européen*

La Cour de Strasbourg admet que la phase préparatoire du procès ait sa spécificité¹⁰⁰³ ; néanmoins, elle rappelle régulièrement qu'elle a considéré, à maintes reprises, que les garanties de l'article 6 s'appliquaient à l'ensemble de la procédure, y compris aux phases de l'information préliminaire et de l'instruction judiciaire¹⁰⁰⁴. Ainsi, l'inculpé doit pouvoir s'entretenir librement avec son défenseur et pouvoir préparer sa défense (pas de mise au secret prolongée), le délai raisonnable doit être respecté au cours de l'enquête pénale, etc.¹⁰⁰⁵

§ 2 Les droits protégés par l'article 6

A. *Le droit d'accès à un tribunal*

En amont du droit à un procès équitable, la Cour européenne a consacré le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect¹⁰⁰⁶. Ce droit n'est pas absolu en ce qu'il se prête à des limitations, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours¹⁰⁰⁷, sans toutefois pouvoir en restreindre l'exercice au point qu'il se trouve atteint dans sa substance même¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰² M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1257.

¹⁰⁰³ Cour eur. D.H., Ernst c. Belgique, 15 juillet 2003, § 68 : si l'article 6 peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond, les modalités de son application durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause ».

¹⁰⁰⁴ Voir par exemple Cour eur. D.H., Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique, 15 juillet 2002, § 39 ; Cour eur. D.H., Allenet de Ribemont c. France, 10 février 1995, *Série A*, n° 308, § 35.

¹⁰⁰⁵ Cour eur. D.H., Imbrioscia c. Suisse, 24 novembre 1993 ; Cour eur. D.H., Murray c. Royaume Uni, 8 février 1996 ; Cour eur. D.H., Salduz c. Turquie, *J.L.M.B.*, 2009, p. 196 et note A. JACOBS ; D. DILLENBOURG, « La jurisprudence de la Cour européenne : état de la question et enjeux. L'assistance de l'avocat, la garde à vue et les interrogatoires d'enquête dans la jurisprudence récente de la Cour », in *Actualités de droit pénal*, C.U.P., vol. 128, Anthémis, Liège, 2011, pp. 9-42 ; O. MICHIELS, « De Salduz à Brusco ou les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme sur la présence de l'avocat », in *Liber Amicorum A. DE NAUW : het strafrecht bedreven*, Die Keure, Bruges, 2011, pp. 651-665.

¹⁰⁰⁶ Cour eur. D.H., Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, *série A*, n° 18, p. 18, § 36 ; Cour eur. D.H., CGIL et Gofferati (n°2) c. Italie, 6 avril 2010 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Collection criminalis, Anthemis, 2015, pp.541-543.

¹⁰⁰⁷ Cour eur. D.H., Ashingdane c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, *série A*, n° 93, p. 24-25, § 57 ; Cour eur. D.H., Ernst c. Belgique, 15 juillet 2003, § 47 et s. ; Cour eur. D.H., Guillard c. France, 15 janvier 2009.

¹⁰⁰⁸ Voir notamment Cour eur. D.H., Lagrange c/ France, 10 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 987 et obs. J.-P. JACQUES et L. MISSON ; Cour eur. D.H., Vasiakis c Grèce, 17 janvier 2008.

Le droit d'accès à un tribunal ne s'étend pas au droit pour les particuliers de provoquer l'exercice de poursuites pénales contre un tiers¹⁰⁰⁹.

B. Le droit à un procès équitable

Le procès équitable est une notion générique, non définie, et précisée *notamment* par la suite de l'article 6 qui prévoit les exigences minimales¹⁰¹⁰.

Comme on l'a vu, la Cour européenne procède à une appréciation d'ensemble ; il s'agit d'une notion concrète en fonction des circonstances de la cause, sans se couler nécessairement dans les catégories juridiques nationales.

Le procès équitable implique *l'égalité des armes*, c'est-à-dire l'égalité dans la procédure entre le prévenu, l'accusation et la partie civile. La Cour européenne des droits de l'homme s'exprime, à ce propos, de la manière suivante : « *Le principe de l'égalité des armes constitue un élément de la notion plus large de procès équitable. Il implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de faire valoir ses arguments dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse* »¹⁰¹¹, ou « *qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »¹⁰¹². Ce principe implique, en règle, la faculté pour les parties au procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision et de la discuter¹⁰¹³, quand bien même ladite pièce ou observation émanerait d'un magistrat indépendant¹⁰¹⁴. La notion d'égalité des armes rejoint ainsi le droit à une procédure contradictoire que la Cour européenne définit comme impliquant, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observation ou pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter¹⁰¹⁵.

¹⁰⁰⁹ Cour eur. D.H., Ernst c. Belgique, 15 juillet 2003, § 47.

¹⁰¹⁰ Pour ce qui concerne le ministère public, voir I. PINGEL et F. SUDRE, *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, Bruylant, Bruxelles, 2003, 271 p.

¹⁰¹¹ Cour eur. D.H., Platakou c. Grèce, 11 janvier 2001, § 47.

¹⁰¹² Cour eur. D.H., Buchberger c. Autriche, 20 décembre 2001, § 50.

¹⁰¹³ Cour eur. D.H., Buchberger c. Autriche, 20 décembre 2001, § 50 ; Cour eur. D.H., Beer c. Autriche, 6 février 2001, § 17.

¹⁰¹⁴ Cour eur. D.H., Kress c. France, 7 juin 2001, § 74 ; F. KUTY, « Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2001 », *J.L.M.B.*, 2002, p. 585.

¹⁰¹⁵ Cour eur. D.H., Ruiz-Mateos c. Espagne, 23 juin 1993, *Série A*, n° 262, p. 25, § 63 ; Cour eur. D.H., Nideröst-Huber c. Suisse, 18 février 1997 (la Cour insiste encore dans cet arrêt sur le caractère fondamental du droit à une procédure contradictoire, § 29) ; Cour eur. D.H., F.R. c. Suisse, 28 juin 2001 ; Cour eur. D.H., Pellegrini c. Italie, 20 juillet 2001 ; Cour eur. D.H., Dindar c. Turquie, 20 décembre 2005 ; Cour eur. D.H., Cottin c. Belgique, 2 juin 2005 qui précise également que l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires à la présentation de sa défense et au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer la décision du « tribunal » (voir aussi Cour eur. D.H., Mantovanelli c. France, 18 mars 1997) ; voir aussi à propos de l'expertise A. JACOBS qui commente la décision Cottin et qui écrit « C'est précisément parce qu'une expertise ne se déroule pas devant un tribunal que la Cour écarte l'idée d'un principe général et abstrait qui voudrait que lorsqu'un expert est désigné par un juge, les parties doivent avoir, dans

Se pose à cet égard le problème de la non-communication de certaines informations par l'accusation à la défense. En principe, toutes les preuves, tant à décharge qu'à charge, doivent être communiquées par la partie poursuivante à la défense ; cela n'exclut toutefois pas que, dans certaines circonstances, des éléments de preuve ne soient pas divulgués, afin de préserver la sécurité nationale, de protéger les témoins contre le risque de représailles, de garantir le secret quant aux méthodes policières d'investigation, de protéger les droits fondamentaux d'un autre individu ou de sauvegarder un intérêt public important. Néanmoins, ces restrictions à la communication des preuves doivent s'avérer absolument nécessaires ; elles ne seront en tout état de cause légitimes au regard de l'article 6.1 que pour autant que la décision en soit prise et en permanence contrôlée par le juge (et non par le parquet), d'une part, et que les limitations apportées au droit de défense soient suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires dans son ensemble¹⁰¹⁶, d'autre part.

On trouve des applications de ce droit à l'égalité des armes dans la suite de l'article 6, par exemple dans le fait que le prévenu doit avoir les mêmes droits à l'égard des témoins à décharge que des témoins à charge¹⁰¹⁷.

C. Le droit à la publicité de la procédure

Pour rappel, le huis clos est prévu en vue de protéger notamment la vie privée, ce qui n'est pas le cas en droit interne (sauf dans l'hypothèse de l'art. 190, al. 2 C.I.C.).

tous les cas, la faculté d'assister aux entretiens conduits par l'expert ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte » (« L'arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », note sous Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *Rev.trim.dr.b.*, 2007, p. 217) ; voir encore Cour eur. D.H., Rowe et Davis c. Royaume-Uni, 16 février 2000 ; Cour eur. D.H., Fitt c. Royaume-Uni, 16 février 2000 ; Cour eur. D.H., Salov c. Ukraine, 6 septembre 2005 ; Cour eur. D.H., Krěmářet autres c. République tchèque, 3 mars 2000 ; Cour eur. D.H., Ziegler c. Suisse, 21 février 2002 ; Cour eur. D.H., APBP c. France, 21 mars 2002 ; Cour eur. D.H., Spang c. Suisse, 11 octobre 2005 ; Cour eur. D.H., Ressegatti c. Suisse, 13 juillet 2006 ; Cour eur. D.H., Ndrejeva c. Lettonie, 18 février 2009 ; Cour eur. D.H., Cimolino c. Italie, 22 septembre 2009 ; Cour eur. D.H., Al Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, 15 décembre 2011 ; voir encore G. CLOSSET MARCHAL, « Les garanties du procès équitable en droit judiciaire privé », *J.T.*, 2011, pp. 685-686.

¹⁰¹⁶ Sur cette problématique, voir Cour eur. D.H., Rowe et Davis c. Royaume-Uni, 16 février 2000 ; Cour eur. D.H., Jasper c. Royaume-Uni, 16 février 2000 ; Cour eur. D.H., P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, 25 septembre 2001 ; Cour eur. D.H., Altan c. Royaume-Uni, 19 juin 2001 ; Cour eur. D.H., Fitt c. Royaume-Uni, 16 février 2000.

¹⁰¹⁷ Dans ce cadre du droit à l'égalité des armes, la Cour européenne a condamné le Royaume-Uni dans certaines affaires parce que la campagne de presse basée sur des informations fournies par la partie poursuivante était telle qu'elle ne permettait plus un procès équitable et déforçait complètement la défense (Cour eur. D.H., Sunday Times c. Royaume-Uni n° 1, 26 avril 1979, *Série A*, n° 30). On ne peut pas en déduire que toute communication à la presse par le parquet rompt d'une manière caractérisée l'égalité des armes.

D. Le droit à un jugement dans un délai raisonnable

1. Principes

On trouve déjà la notion de délai raisonnable dans l'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme : « *Toute personne arrêtée ou détenue a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, sinon elle sera libérée* ».

La raison d'être du délai raisonnable dans lequel tout accusé doit être jugé est quelque peu différente de celle de la prescription de l'action publique. Ici, l'idée est que la personne sur qui pèse une accusation ne peut pas être maintenue dans un état d'incertitude plus longtemps que de raison, sans justification objective. Cela ne veut pas dire que le respect du délai raisonnable ne sera apprécié que pour autant que l'affaire vienne en jugement ; en effet, il concerne également les affaires au stade de l'instruction¹⁰¹⁸ (y compris dans l'hypothèse où celle-ci se clôture par un non-lieu¹⁰¹⁹)¹⁰²⁰.

Ici encore, la Convention ne définit pas le délai raisonnable. La Cour européenne l'appréciera *in concreto*, au cas par cas. Certains points de repère se dégagent cependant de la jurisprudence :

- Le point de départ du délai raisonnable dans lequel le prévenu doit être jugé n'est pas le jour où l'infraction a été commise mais le jour où la personne poursuivie s'est trouvée dans l'obligation de se défendre ; cela peut être le jour de l'ouverture d'une information, de l'inculpation officielle – c'est-à-dire le moment où le prévenu est informé qu'en raison des soupçons qui pèsent sur lui, une « instruction » est ouverte à sa charge¹⁰²¹ – ou de l'acte qui assimile la personne à un inculpé selon l'article 61*bis* du Code d'instruction criminelle¹⁰²². En pratique, cela peut aussi correspondre au jour du décernement du mandat d'arrêt¹⁰²³. La Cour européenne des droits de

¹⁰¹⁸ Sans que le Gouvernement puisse se prévaloir du secret de l'instruction pour faire obstacle à l'applicabilité de l'article 6 : Cour eur. D.H., *Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique*, 15 juillet 2002, § 39. Il est à noter que, dans cette affaire, l'instruction n'était pas encore clôturée au moment où la Cour statue ; Cour eur. D.H., *Wauters et Schollaert c. Belgique*, 13 mai 2008.

¹⁰¹⁹ Cour eur. D.H., *Maj c. Italie*, 19 février 1991, *Série A*, n° 169-D, p. 43, §§ 13 à 15.

¹⁰²⁰ Le non-respect du droit d'être jugé dans un délai raisonnable peut aussi résulter du long délai entre les constatations et l'établissement du procès-verbal par les autorités de l'administration des douanes étant donné la force probante particulière conférée par la loi au procès-verbal rédigé par les fonctionnaires de cette administration : corr. Liège, 7 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 928 et note P. MONVILLE, « Le dépassement du délai raisonnable en matière d'infraction à la législation sur les douanes et accises ».

¹⁰²¹ Lorsque le juge constate que les différentes infractions dont il est saisi constituent la manifestation successive et continue de la même unité d'intention délictueuse, l'ensemble de ces infractions doit être jugé dans un délai raisonnable qui ne peut commencer à courir qu'à la date à laquelle la personne poursuivie s'est trouvée dans l'obligation de se défendre du chef du dernier fait manifestant ladite intention délictueuse : Cass., 17 mai 2000, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 577 et note F. KUTY, « Le dies a quo du délai raisonnable dans l'hypothèse d'un délit collectif par unité d'intention ».

¹⁰²² Cour eur. D.H., *De Clercq c. Belgique*, 25 septembre 2007 et obs. F. KUTY, « Le dies a quo du délai raisonnable d'un délit collectif par unité d'intention : un désaveu prévisible », *J.T.*, 2007, pp. 741 et s.

¹⁰²³ Voir par exemple, Cour eur. D.H., *Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique*, 15 juillet 2002, § 39.

l'homme a tendance à apprécier le point de départ du délai raisonnable de manière souple, et, comme pour les autres notions visées par l'article 6, en fonction des circonstances concrètes ¹⁰²⁴.

- La fin du délai raisonnable correspond à une décision au fond – de condamnation ou d'acquittement – ou à toute décision mettant fin à la procédure (par exemple, un non-lieu).
- L'appréciation du délai raisonnable par la Cour européennes se fait *in concreto* (il n'y a donc pas de règle disant qu'un procès ne peut durer plus de trois, cinq ou dix ans), c'est à dire en fonction du déroulement de l'ensemble de la procédure. Il faut donc, en principe, attendre la fin du procès pour se plaindre du non-respect du délai raisonnable, sauf si, en cours de procédure déjà, il est manifeste qu'on n'est plus dans le délai raisonnable. Ainsi, dans l'arrêt *Stratégies et Communications c. Belgique* du 15 juillet 2002, la Cour reconnaît le dépassement du délai raisonnable alors que l'instruction n'est pas encore terminée, et cela en dépit du secret de l'instruction qui l'empêche d'avoir une connaissance exacte du déroulement de la procédure¹⁰²⁵.

Petit à petit, trois critères ont été dégagés dès l'abord ; un quatrième critère est venu s'ajouter plus récemment :

- **La complexité de l'affaire**, tant au point de vue juridique qu'au point de vue du fait et de la procédure¹⁰²⁶ : ainsi, des délits économiques, à grande échelle, surtout internationale, justifieront une procédure plus longue que de simples coups et blessures, par exemple¹⁰²⁷. Il en est de même si l'affaire requiert des expertises très complexes ;
- **Le comportement du requérant** : celui-ci est absolument libre d'organiser sa défense comme il l'entend, mais il doit en assumer les conséquences¹⁰²⁸. Ainsi, si le prévenu oriente lui-même les

¹⁰²⁴ Cour eur. D.H., *Selmouni c. France*, 28 juillet 1999 ; Cour eur. D.H., *Denée c. Belgique*, 4 décembre 2007.

¹⁰²⁵ Cour eur. D.H., *Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique*, 15 juillet 2002 ; S. VANDROMME, « Op zoek naar een effectief rechtsmiddel om reeds tijdens het vooronderzoek de overschijding van de redelijke termijn te doen vaststellen (Enkele beschouwingen naar aanleiding van het arrest *Strategies et Communications et Demoulin t. België*) », *Pe&B*, 2003, pp. 189-200. Voir aussi Anvers (ch. m. acc.), 29 mars 2001, *T. Straffr.*, 2003, p. 72 : afin qu'un jugement puisse être rendu dans un délai raisonnable, le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction de clôturer l'instruction à l'égard de certains inculpés et de transmettre le dossier à son ministère si un règlement rapide de l'instruction n'est pas à prévoir en raison d'une commission rogatoire internationale non encore exécutée et d'une procédure d'extradition qui traîne à propos d'un autre inculpé. L'appel du procureur du Roi contre l'ordonnance de juge d'instruction par laquelle celui-ci refuse de faire droit à la réquisition est recevable et fondé ; Cour eur. D.H., *Wauters et Schollaert c. Belgique*, 13 mai 2008.

¹⁰²⁶ Il est à noter que la Cour de cassation s'estime incompétente sur cette question vu qu'il s'agit d'une question de fait ; voir par exemple Cass., 10 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1204 ; *R.C.J.B.*, 2002, p. 56 et note F. KUTY, « Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de cassation ».

¹⁰²⁷ Voir par exemple Corr. Bruxelles, 30 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1171 : en l'espèce, le tribunal retient la complexité de l'affaire, en dépit des aveux du prévenu pour justifier la longueur de la procédure.

¹⁰²⁸ Voir par exemple Bruxelles, 2 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 71.

enquêteurs sur de multiples fausses pistes¹⁰²⁹, ou s'il exerce systématiquement tous les recours possibles et imaginables contre chaque décision, même mineure, il ne pourra se plaindre de ce que la procédure prendra un certain temps¹⁰³⁰;

- **Le comportement des autorités judiciaires** : la Cour examine la manière dont les autorités judiciaires ont diligenté la procédure dans son ensemble : n'y a-t-il pas eu de longs temps morts, pendant lesquels rien ne s'est passé ? ¹⁰³¹ Ce critère est, en pratique, souvent déterminant¹⁰³² ;
- **Les enjeux du litige pour le requérant** ¹⁰³³ : lorsque les enjeux sont particulièrement importants pour le requérant et que l'écoulement du temps peut avoir des conséquences irréversibles, le dossier doit être traité avec une célérité toute particulière¹⁰³⁴.

La Cour européenne a répété plusieurs fois que les États ont à organiser leurs services judiciaires de manière à pouvoir rencontrer les exigences de l'article 6, § 1, notamment quant au délai raisonnable. Elle admet qu'un engorgement passager des juridictions n'engage pas la responsabilité de l'État s'il adopte, avec la promptitude voulue, les mesures *ad hoc*, mais l'encombrement endémique ne justifie pas le dépassement du délai raisonnable¹⁰³⁵.

Notons qu'en tout état de cause, même selon la jurisprudence de Strasbourg, l'exigence du respect du délai raisonnable, c'est-à-dire la célérité du procès, ne peut en arriver à contrecarrer l'exigence d'une bonne administration de la justice. Il faut donc faire l'équilibre entre ces différentes exigences.

¹⁰²⁹ Cour eur. D.H., *Pêcheur c. Luxembourg*, 11 décembre 2007.

¹⁰³⁰ La Cour de cassation relève cependant qu'un inculpé ou un prévenu n'est en aucun cas tenu de coopérer activement avec les autorités judiciaires afin d'accélérer l'examen de sa cause : Cass., 29 juin 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 502 et note F. KUTY, « Dépassement du délai raisonnable et préjudice du prévenu » ; Cour eur. D.H., *Ozden c. Turquie*, 24 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1549 ; Cour eur. D.H., *Vasil Petrov c. Bulgarie*, 31 juillet 2008.

¹⁰³¹ Par exemple, Cour eur. D.H., *Corigliano c. Italie*, 10 décembre 1982, série A, vol. 57 : l'affaire a « dormi » pendant plusieurs mois ou plusieurs années ; Cour eur. D.H., *Dobbertin c. France*, 25 février 1993, série A, vol. 57 ; Corr. Liège, 14 mai 1986, *J.L.*, 1986, p. 419 : une affaire simple dans laquelle le prévenu n'a rien fait pour retarder la procédure ; or, il ne s'est rien passé durant la procédure, d'abord pendant une période de sept mois, et ensuite pendant une période de onze mois. En revanche, selon la Cour de cassation, la durée du délibéré ne pourrait suffire à indiquer un dépassement du délai raisonnable : Cass., 10 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1204 ; Cass., 30 juin 2000, *R.C.J.B.*, 2002, p. 56 et note F. KUTY, « Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de cassation ». La Cour européenne des droits de l'homme, de ce point de vue, s'attache aussi bien aux lenteurs de l'information, que de l'instruction ou du jugement : F. KUTY, « Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2001 », *J.L.M.B.*, 2002, p. 595 et les références citées ; Cour eur. D.H., *Marian Nila c. Roumanie*, 7 décembre 2010.

¹⁰³² En cas de retard dû aux procédures d'extradition et de transfert de juridiction, voir F. KUTY, « Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2001 », *J.L.M.B.*, 2002, p. 596.

¹⁰³³ Cour eur. D.H., arrêt *Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, 7 août 1996, *Rec.*, 1996, III, § 39 ; Cour eur. D.H., *E.H. c. Grèce*, 25 octobre 2001, § 18 ; Cour eur. D.H., *Pires c. Portugal*, 25 octobre 2001, § 28 ; Cour eur. D.H., *Magyar c. Hongrie*, 11 janvier 2001, § 18.

¹⁰³⁴ Cour eur. D.H., *Mc Farlane c. Irlande*, 10 septembre 2010 ; Cour eur. D.H., *Henworth c. Royaume-Uni*, 2 novembre 2004.

¹⁰³⁵ Cour eur. D.H., *Milasi c. Italie*, 25 juin 1987, série A, vol. 112 ; dans son arrêt *Ferrari contre Italie* du 28 juillet 1999, la Cour a considéré que l'accumulation de manquements de nature identique (dépassement du délai raisonnable) constatés à l'encontre de l'Italie ne constituait plus des incidents isolés mais bien une pratique incompatible avec la Convention.

2. La sanction du dépassement du délai raisonnable

La Cour n'a pas déterminé de sanction en cas de dépassement du délai raisonnable ¹⁰³⁶ ; elle apprécie si, *in concreto*, la solution apportée au problème était ou non satisfaisante.

Qu'en est-il en Belgique ?¹⁰³⁷

Sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur belge a adopté l'article 21^{ter} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui retient que si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable, le juge peut prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi¹⁰³⁸. Une même solution peut être retenue en cas de poursuites séparées dès lors que le juge saisi retient que l'ensemble des infractions constitue un délit collectif.

La question de l'irrecevabilité des poursuites peut être débattue si la longueur excessive de la procédure a entraîné une déperdition des preuves ou a rendu impossible l'exercice normal des droits de la défense¹⁰³⁹. Cette position peut, selon nous, s'appuyer, pour les affaires où la procédure est toujours en cours, sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, dans son arrêt *De Clerck c. Belgique* du 25 septembre 2007, la Cour strasbourgeoise a eu l'occasion de préciser que si la durée d'une procédure est jugée excessive et incompatible avec l'exigence du « délai raisonnable » de l'article 6, § 1 de la Convention, l'accélération et le dénouement dans les meilleurs délais de ladite procédure, sous réserve, certes, d'une bonne administration de la justice, s'imposeraient¹⁰⁴⁰.

Il se déduit de cet arrêt, que la Cour européenne des droits de l'homme pourrait constater la violation d'un des éléments constitutifs du procès équitable, tel le dépassement du délai raisonnable, sans pour autant en conclure que la poursuite de la procédure, et plus fondamentalement le procès envisagé dans son ensemble, serait inéquitable.

Dans ce cas de figure, la violation de l'article 6, § 1^{er} de la Convention est, pour le passé, réparée par l'octroi d'une satisfaction équitable et, pour l'avenir, par l'adoption de mesures d'accélération

¹⁰³⁶ Voir notamment X., *Droit pénal*, C.U.P., vol. 7, 1996, Liège, pp. 252-253.

¹⁰³⁷ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p.1293-1300.

¹⁰³⁸ Voir Cass., 24 novembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1157 et note F. KUTY ; *R.W.*, 2009-2010, p. 1383 et note B. DE SMET ; voir aussi F. KUTY, « Dépassement du délai raisonnable, peine inférieure au minimum légal et irrecevabilité des poursuites », *J.T.*, 2001, p. 41.

¹⁰³⁹ Cass., 25 janvier 2000, *J.T.*, 2001, p. 47 ; Cass., 21 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1391 ; Cass., 15 septembre 2010, *J.T.*, 2010, p. 592.

¹⁰⁴⁰ Cour eur. D.H., *De Clerck c. Belgique*, 25 septembre 2007, § 110 ; voir aussi E. LAMBERT- ABDELGAWAD, « L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2006) », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 681 ; comparer avec M. FRANCHIMONT et A. JACOBS, « Quelques réflexions sur l'irrecevabilité de l'action publique », in *Liber amicorum H.-D. Bosly : loyauté, justice et vérité*, La Charte, Bruxelles, 2009, p. 205.

effective de la procédure. La juridiction saisie devant encore, si les préventions devaient être déclarées établies, immanquablement tenir compte du temps qui s'est irrémédiablement écoulé depuis la commission des faits.

La Cour constitutionnelle a pris acte de cette jurisprudence en constatant que la portée de celle-ci a pour conséquence qu'il n'existe plus de différence entre l'inculpé devant la juridiction d'instruction et le prévenu devant la juridiction de jugement puisque dans l'hypothèse d'un dépassement du délai raisonnable qui n'a pas pour effet que « *l'administration de la preuve et le droit de défense de l'inculpé sont gravement et irréparablement affectés* », ni les juridictions d'instruction ni les juridictions de jugement ne peuvent prononcer l'extinction ou l'irrecevabilité de l'action publique. Même dans l'hypothèse d'un dépassement du délai raisonnable ayant pour effet que « *l'administration de la preuve et le droit de défense de l'inculpé sont gravement et irréparablement affectés* », il n'existe pas de différence de traitement entre l'inculpé et le prévenu. En effet, si l'administration de la preuve n'est plus possible, la juridiction de jugement doit acquitter le prévenu et, si les droits de la défense sont gravement et irréparablement affectés, elle doit constater l'irrecevabilité de l'action publique »¹⁰⁴¹.

En d'autres termes, il serait erroné de soutenir que le dépassement du délai raisonnable entraîne, *ipso facto*, une violation des droits de la défense¹⁰⁴². Le seul fait de l'écoulement du temps n'est pas en soi suffisant pour permettre aux prévenus de faire entendre leurs moyens de défense tout particulièrement lorsque l'ensemble des pièces de la procédure, sur lesquelles se fondent les poursuites, ont fait l'objet de procès-verbaux déposés au dossier de la procédure et qu'ils sont soumis à la contradiction des parties devant une juridiction dont l'indépendance et l'impartialité n'a pas été mise en cause.

Le type de sanctions retenues en cas de dépassement du délai raisonnable n'est pas indifférent quant à la situation de la partie civile :

- En cas d'acquittement, le juge pénal se trouve incompétent pour statuer sur l'action civile et, en outre, la décision d'acquittement est revêtue de l'autorité de la chose jugée ;
- Si l'on retient pour sanction du dépassement du délai raisonnable une réduction de peine, cela ne pose pas de problème au point de vue de l'action civile ;
- Si, en revanche, les poursuites sont déclarées irrecevables, l'action civile étant l'accessoire de l'action publique, le juge pénal est incompétent ; la victime pourra donc seulement saisir le juge civil ;

¹⁰⁴¹ C. const., 29 juillet 2010, n° 92/2010.

¹⁰⁴²F. KUTY, « Le contrôle de l'exigence de délai raisonnable au stade de l'instruction », *J.T.*, 2009, p. 131.

- Si l'on considère que, en raison du dépassement du délai raisonnable, l'action publique est éteinte, ce n'est que si le juge pénal a été saisi en temps utile de l'action civile qu'il pourra statuer.

Toujours à propos de la sanction du délai raisonnable en droit belge, nous savons que, depuis la jurisprudence *Kudla c. Pologne*¹⁰⁴³, la Cour européenne estime qu'il n'y a pas nécessairement superposition, et donc pas absorption, des exigences de l'article 13 et de celles de l'article 6, § 1^{er} de la Convention, lorsque le grief fondé sur la Convention que l'individu souhaite porter devant une « instance nationale » est celui tiré d'une méconnaissance du droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable, au sens de l'article 6, § 1^{er}. La question de savoir si le requérant, dans une affaire donnée, a pu faire statuer dans un délai raisonnable sur une contestation relative à des droits ou obligations de caractère civil ou sur une accusation en matière pénale est juridiquement distincte de celle de savoir s'il disposait, en droit interne, d'un recours effectif pour se plaindre à cet égard. Dans l'affaire *Kudla*, la question que les « tribunaux » visés par l'article 6, § 1^{er} devaient trancher était celle des accusations en matière pénale dirigées contre le requérant, tandis que le grief que l'intéressé souhaitait voir examiner par une « instance nationale » aux fins de l'article 13 était celui, distinct, du caractère déraisonnable de la durée de la procédure¹⁰⁴⁴.

Dans ce même arrêt, la Cour européenne insistait sur le fait qu'il appartient à un Etat membre du Conseil de l'Europe de prévoir un recours – préventif ou compensatoire – qui permet au justiciable d'obtenir une réparation adéquate pour les retards déjà accusés¹⁰⁴⁵.

Dans le droit fil de cette jurisprudence, l'on peut constater, dans l'arrêt *Panju c. Belgique*¹⁰⁴⁶, que la Cour européenne s'emploie à combiner les articles 6, § 1^{er} et 13 de la Convention. En effet, avant même d'examiner le grief tiré de la violation de l'article 6, § 1^{er}, la Cour conclut *prima facie* que c'est à bon droit qu'un requérant se plaint d'une instruction qui se poursuit depuis plus de onze années et qu'il doit bénéficier d'un recours effectif à cet égard.

¹⁰⁴³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000.

¹⁰⁴⁴ J.-F. FLAUSS, « Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable : un revirement de jurisprudence historique », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, p. 184 ; P. FRUMER, « Le recours effectif devant une instance nationale pour dépassement du délai raisonnable. Un revirement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.D.E.*, 2001, pp. 49-53.

¹⁰⁴⁵ Voy. aussi M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Larcier, 2012, pp. 1289-1290.

¹⁰⁴⁶ C.E.D.H., *Panju c. Belgique*, 28 octobre 2014, *Rev. trim. D. H.*, 2015, p. 741 et obs. O. MICHIELS et G. FALQUE, « L'importance aux yeux de Strasbourg de l'effectivité des recours préventifs et indemnitaire en cas de dépassement du délai raisonnable ».

a) Le recours indemnitaire

Nous savons que, dans son arrêt *Ferrara* du 28 septembre 2006, la Cour de cassation a reconnu la possibilité pour le justiciable d'introduire une action en responsabilité extracontractuelle contre l'Etat fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil en cas de durée excessive d'une procédure civile.

Prenant appui sur cette jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé, dans une décision *Depaunv c. Belgique* du 15 mai 2007¹⁰⁴⁷ – et revenant ainsi sur ses décisions antérieures¹⁰⁴⁸ – que toute requête introduite devant elle après le 28 mars 2007 devait établir que le recours indemnitaire avait été épuisé conformément à l'article 35 de la Convention. La date du 28 mars 2007 correspond au moment à partir duquel ce recours avait acquis un degré de certitude suffisant dans l'ordre juridique belge.

Par la suite, la Cour a estimé que rien ne s'opposait à ce que la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière s'applique aux procédures pénales¹⁰⁴⁹. Partant, le recours indemnitaire devait nécessairement être actionné avant l'introduction, à Strasbourg, d'une requête dénonçant le dépassement du délai raisonnable en matière pénale¹⁰⁵⁰.

La Cour européenne observait encore que, lorsqu'un Etat a fait un pas significatif en introduisant un recours indemnitaire, elle se doit de lui laisser une plus grande marge d'appréciation pour qu'il puisse organiser ce recours interne de façon cohérente avec son propre système juridique et ses traditions, en conformité avec le niveau de vie du pays. Le juge national pourra notamment se référer plus facilement aux montants accordés au niveau national pour d'autres types de dommages – par exemple, les dommages corporels, ceux concernant le décès d'un proche ou ceux en matière de diffamation – et se fonder sur son intime conviction, même si cela aboutit à l'octroi de sommes inférieures à celles fixées par la Cour dans des affaires similaires¹⁰⁵¹.

Encore faut-il que le recours indemnitaire soit efficace, adéquat et accessible. F. KRENC précise, à ce sujet, qu'il ne pourrait en être ainsi que si ce recours n'excède pas, lui-même, le

¹⁰⁴⁷ Cour eur. dr. h., *Depaunv c. Belgique*, 15 juin 2007, J.T., 2007, p. 720. Depuis lors, cette jurisprudence a été confirmée à de nombreuses reprises (voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Nagler et Nalimmo B.V.B.A. c. Belgique*, 17 juillet 2007 ; Cour eur. dr. h., arrêt *De Saedeleer c. Belgique*, 24 juillet 2007 ; Cour eur. dr. h., arrêt *De Clerck c. Belgique*, 25 septembre 2007 ; Cour eur. dr. h., arrêt *De Turck c. Belgique*, 25 septembre 2007 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Raway et Wera c. Belgique*, 27 novembre 2007 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Jouan c. Belgique*, 12 février 2008).

¹⁰⁴⁸ Cour eur. dr. h., décision *Panier c. Belgique*, 20 octobre 2005 ; Cour eur. dr. h., décision *Lenardon c. Belgique*, 8 décembre 2005 ; Cour eur. dr. h., décision *Vandaele et Van Acker c. Belgique*, 19 janvier 2006 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Defalque c. Belgique*, 20 avril 2006 ; Cour eur. dr. h., décision *Tyteca et consorts c. Belgique*, 24 août 2010.

¹⁰⁴⁹ Cour eur. dr. h., décision *Phseronsky c. Belgique*, 7 avril 2009 ; Cour eur. dr. h., décision *Khatchadourian c. Belgique*, 12 janvier 2010 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Poncelet c. Belgique*, 30 mars 2010, J.L.M.B., 2010, p. 1260 ; Cour eur. dr. h., décision *Tyteca c. Belgique*, 24 août 2010 ; Cour eur. dr. h., décision *Bebeyt c. Belgique*, 9 octobre 2007 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Nagler et Nalimmo B.V.B.A. c. Belgique*, 17 juillet 2007, § 32 ; Cour eur. dr. h., arrêt *De Saedeleer c. Belgique*, 24 juillet 2007, § 59 ; Cour eur. dr. h., arrêt *De Turck c. Belgique*, 25 septembre 2007, § 30.

¹⁰⁵⁰ Cour eur. dr. h., décision *Mifsud c. France*, 11 septembre 2002.

¹⁰⁵¹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Scordino c. Italie (n° 1)*, 29 mars 2006 ; voy. aussi S. VAN DROOGHENBROECK, « Arrière judiciaire et responsabilité de l'Etat législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs », R.C.J.B., 2007, pp. 413-414.

« délai raisonnable », qu'il permette une réparation du dommage tant matériel que moral et que son coût ne soit pas excessif¹⁰⁵².

Or, si après sa décision *Depaunv c. Belgique*¹⁰⁵³, la Cour européenne a pu estimer que la jurisprudence de la Cour de cassation consacrant une action en responsabilité extracontractuelle contre l'Etat belge était suffisamment affirmée et diffusée, ce qui justifiait – tant en matière civile qu'en matière pénale – qu'il soit considéré comme un passage obligé au titre de l'épuisement des voies de recours internes ¹⁰⁵⁴, elle relevait déjà dans son arrêt *Poncelet c. Belgique* qu'elle ne disposait d'aucune information relative à des recours qui auraient été introduits sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, « ce qui soulève des interrogations quant à une telle omission »¹⁰⁵⁵.

Dans son arrêt *Panju c. Belgique*, la Cour ira au-delà de ces interrogations bien légitimes et constatera, sous l'angle de l'article 13 de la Convention, que ce recours n'est pas effectif pour se plaindre de la longueur d'une instruction pénale. Constatant que la Belgique était incapable de produire une seule décision judiciaire faisant application de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière pénale, la juridiction strasbourgeoise a conclu que le recours en responsabilité civile n'est pas effectif en pratique puisqu'il n'est pas démontré qu'il est traité avec une diligence particulière et qu'il permet d'aboutir à la réparation du préjudice tant matériel que moral subi consécutivement au dépassement du délai raisonnable¹⁰⁵⁶. Par conséquent, il ne doit plus être épuisé avant de diligenter une procédure à Strasbourg.

Dans une affaire plus récente, *J.R. c. Belgique* du 24 janvier 2017, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que le Gouvernement avait complété l'argumentaire qu'il avait développé dans l'affaire Panju en fournissant plusieurs exemples de décisions de juridictions civiles visant à démontrer que le recours indemnitaire peut être exercé avec succès pour obtenir un redressement approprié pour la durée excessive de procédures pénales lorsqu'elles sont au stade de l'instruction ou du règlement de procédure.

La Cour relevait, en outre que, récemment, la Cour de cassation a rendu des arrêts par lesquels elle reconnaît explicitement que la réparation à laquelle l'inculpé peut prétendre en cas de durée excessive de la procédure constatée au stade de l'instruction ou du règlement de la procédure peut consister en des dommages et intérêts à demander devant le tribunal civil.

Au vu de ces nouvelles informations et développements, la Cour européenne constate que le recours indemnitaire peut en principe être considéré comme un recours effectif en vue de redresser une violation tirée de la durée excessive d'une instruction pénale que celle-ci soit constatée au cours de l'instruction ou au stade du règlement de la procédure.

¹⁰⁵² F. KRENC, « De l'obligation d'agir préalablement contre l'Etat belge devant les juridictions nationales en cas de dépassement du délai raisonnable », *J.T.*, 2007, pp. 723-724.

¹⁰⁵³ Cour eur. dr. h., décision *Depaunv c. Belgique*, 15 mai 2007.

¹⁰⁵⁴ Cour eur. dr. h., décision *Phseromsky c. Belgique*, 7 avril 2009 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Poncelet c. Belgique*, 30 mars 2010 ; voy. aussi M.-A. BEERNAERT, « De l'épuisement des voies de recours internes en cas de dépassement du délai raisonnable », *Rev. trim. dr. h.*, 2004, pp. 904 et s.

¹⁰⁵⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Poncelet c. Belgique*, 30 mars 2010.

¹⁰⁵⁶ F. KRENC, *op. cit.*, p. 371.

La Cour de Strasbourg rappelle qu'elle a jugé excessif, au regard de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, d'exiger du requérant qu'il engage une seconde voie de recours pour obtenir le redressement de la violation alléguée de l'article 6 § 1, alors qu'il a activé le remède préventif qui était un recours *a priori* effectif et suffisant pour pallier au dépassement de la durée raisonnable d'une procédure au stade de l'instruction. Il n'en demeure pas moins que le recours indemnitaire devant le juge civil était et est encore disponible pour se plaindre de la durée excessive de l'instruction. Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant ne peut soutenir qu'il a été privé de tout recours effectif.

b) Les recours préventifs

Toujours dans l'arrêt *Panju c. Belgique*, la Cour européenne procédera au même constat au sujet des pouvoirs reconnus à la chambre des mises en accusation qui doivent, en principe, permettre de prévenir une durée excessive de la procédure au cours de l'instruction pénale. Durant l'enquête, Monsieur Panju a en effet exercé, sans grande efficacité, les recours prévus aux articles 136 et 136bis du Code d'instruction criminelle.

L'on peut remarquer que l'appréciation de la Cour européenne quant au caractère effectif ou non de ces recours, dits préventifs, a évolué au gré du temps¹⁰⁵⁷.

En effet, dans un premier temps, la Cour a estimé que ces recours n'étaient pas des recours effectifs pour se plaindre de la durée excessive d'une instruction pénale¹⁰⁵⁸ dans la mesure où, à l'époque, l'article 136 soulevait des questions de droit interne non encore résolues¹⁰⁵⁹ et que la Cour de cassation¹⁰⁶⁰ estimait qu'il appartenait aux juridictions de fond, et non aux juridictions d'instruction, de déterminer si la cause était traitée dans un délai raisonnable et, le cas échéant, de fixer la réparation appropriée en cas de dépassement de ce délai¹⁰⁶¹.

Dans un second temps, la Cour strasbourgeoise, prenant acte du revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation¹⁰⁶², a pu constater que la méconnaissance du droit de chaque justiciable

¹⁰⁵⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Panju c. Belgique*, 28 octobre 2014, §§ 65-75.

¹⁰⁵⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Stratégies et communications et Dumoulin c. Belgique*, 15 juillet 2002, § 56, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1407 ; Cour eur. dr. h., arrêt *De Clerck et autres c. Belgique*, 25 septembre 2007, §§ 82 et 85 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Garsonx et Massenet c. Belgique*, 13 mai 2008, § 33.

¹⁰⁵⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Stratégies et communications et Dumoulin c. Belgique*, 15 octobre 2002, § 55.

¹⁰⁶⁰ Cass., 8 novembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 578 ; Cass., 18 février 1998, *Pas.*, I, p. 247.

¹⁰⁶¹ Cour eur. dr. h., arrêt *De Clerck et autres c. Belgique*, 25 septembre 2007, § 84 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Wauters et Schollaert c. Belgique*, 13 novembre 2007 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Garsonx et Massenet c. Belgique*, 13 mai 2008, §§ 33-34 ; Cour eur. dr. h., décision *Phserowsky c. Belgique*, 7 avril 2009.

¹⁰⁶² La Cour de cassation a ainsi reconnu à tout inculpé le droit d'invoquer le dépassement du délai raisonnable dès la phase préparatoire du procès pénal, notamment devant les juridictions d'instruction lors du règlement de procédure mais également devant la chambre des mises en accusation appelée à contrôler la régularité de la procédure en cours d'instruction. La violation du délai raisonnable doit dès lors pouvoir être constatée à chaque stade de la procédure pénale et adéquatement réparée (voy. Cass., 24 novembre 2009, P. 09.0930. ; Cass., 27 octobre 2009, P. 09.0901.N ; Cass., 28 mai 2008, P.08.0216.F ; Cass., 8 avril 2008, *J.T.*, 2009, p. 137 et note F. KUTY, *N.C.*, 2008, p. 357 et note J. MEESE, *R.A.B.G.*, 2008, p. 795 et note L. DELBROUCK, *T. Strafr.*, 2008, p. 276 et note L. LIBOTTE) ; Cour eur. dr. h., arrêt *Stratégies et communications et Dumoulin c.*

à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable devait pouvoir être épinglée à chaque stade de la procédure pénale, y compris de l'instruction¹⁰⁶³, dans la mesure où l'inobservation initiale des garanties de l'article 6, § 3 de la Convention européenne risquait de compromettre gravement l'équité du procès¹⁰⁶⁴. Elle nuance toutefois sa position en déclarant que le grief tiré de la longueur de l'instruction était irrecevable à défaut pour les requérants d'avoir exercé les recours prévus aux articles 136 et 136*bis* du Code d'instruction criminelle ainsi que le recours en responsabilité civile¹⁰⁶⁵. Du point de vue de la Cour européenne, ces recours devaient donc passer pour effectifs puisqu'ils devaient obligatoirement être exercés avant qu'elle ne puisse se pencher sur la cause qui lui était soumise.

La Cour, dans l'arrêt *Panju c. Belgique*, reviendra à sa position initiale puisque, selon elle, les mesures que peut prendre la chambre des mises en accusation sur la base des articles 136, 136*bis*, 235 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle en vue d'assurer le bon déroulement de la procédure ne permettent pas de conclure, pour chaque affaire, que ces recours sont effectifs au sens de l'article 13 de la Convention en cas de dépassement du délai raisonnable d'une instruction pénale.

Ces mesures – qui peuvent prendre la forme d'injonctions¹⁰⁶⁶ – peuvent certes avoir un effet d'accélération sur la procédure – à la condition toutefois qu'il y soit immédiatement donné suite – mais aucune d'entre elles ne s'attaque concrètement au retard dénoncé : la chambre des mises en accusation ne peut pas fixer de délais contraignants pour l'accomplissement des actes de procédure ou la clôture de l'instruction, enjoindre au juge d'instruction de fixer une date d'audience ou encore décider que l'affaire doit être traitée par priorité¹⁰⁶⁷.

Si, dans l'affaire *Panju*, la chambre des mises en accusation n'a pris aucune des mesures à sa disposition en vertu de l'arsenal législatif susmentionné, c'est précisément, aux yeux de la Cour strasbourgeoise, parce qu'aucune d'entre elles n'est susceptible de pallier réellement le manque de personnel et les carences structurelles du parquet de Bruxelles.

Belgique, 15 juillet 2002, §§ 50-56 ; Cour eur. dr. h., arrêt *De Clerck c. Belgique*, 25 septembre 2007, §§ 81-86 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Wauters et Schollaert c. Belgique*, 13 mai 2008, §§ 44-46.

¹⁰⁶³ Cour eur. dr. h., décision *Tyteca et autres c. Belgique*, 24 août 2010 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Adamkiewicz c. Pologne*, 2 mars 2010, § 68 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Vera Fernandez-Huidobro c. Espagne*, 6 janvier 2010, § 109.

¹⁰⁶⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Rupa c. Roumanie (n°2)*, 19 juillet 2011, § 75.

¹⁰⁶⁵ Cour eur. dr. h., décision *Tyteca et a. c. Belgique*, 24 août 2010.

¹⁰⁶⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Panju c. Belgique*, 28 octobre 2014, § 72. Par exemple, inviter le magistrat à achever ses investigations, ordonner la disjonction des poursuites, ordonner au juge d'instruction de communiquer son dossier au procureur du Roi afin que celui-ci prenne ses réquisitions en vue du règlement de la procédure, enjoindre au juge d'instruction de prendre des mesures pour remédier aux retards mis par des experts pour rendre leurs rapports, mettre fin à certaines mesures de contrainte « conservatoires » prises à l'égard de l'inculpé ou de ses biens ; voy. aussi, Bruxelles (ch. mis. acc.), 9 avril 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1568 dans lequel la cour d'appel enjoint au juge d'instruction de communiquer son dossier à toutes fins au procureur du Roi lorsque les conditions de la détention préventive ne sont plus réunies et que l'absence de communication est de nature à compromettre le jugement dans un délai raisonnable.

¹⁰⁶⁷ Voy. toutefois sur ce point P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, *Les pouvoirs de la chambre des mises en accusation durant la phase préliminaire du procès pénal*, Kluwer, Pratique du droit, n° 59, 2014, p. 10.

Or, la Cour a répété à plusieurs reprises que les Etats doivent organiser leurs services judiciaires en sorte qu'ils puissent rencontrer les exigences de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention, notamment quant au délai raisonnable, parce que des retards importants et récurrents dans l'administration de la justice compromettent inévitablement la confiance du public dans l'efficacité du système judiciaire¹⁰⁶⁸.

A l'exception du cas où le dépassement du délai raisonnable entraîne l'irrecevabilité des poursuites ou l'extinction de l'action publique en raison d'une atteinte irrémédiable aux droits de la défense¹⁰⁶⁹, la Cour conclut que les juridictions d'instruction belges n'ont pas le pouvoir de sanctionner concrètement la violation du délai raisonnable.

La Cour européenne a, cependant encore une fois, tempéré ce constat. Elle estime, en effet, actuellement que les juridictions d'instruction belges peuvent prendre des mesures concrètes pour accélérer la procédure. Quand elles ne peuvent concourir à l'irrecevabilité des poursuites ou au non-lieu, les juridictions d'instruction décident de la réparation adéquate qui peut consister en la simple constatation du dépassement du délai raisonnable. Un tel constat lie alors le juge du fond qui devra en tenir compte lors de l'appréciation de la peine en vertu de l'article 21ter du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle.

La Cour de Strasbourg est d'avis que la construction résultant ainsi du droit belge peut se révéler efficace et correspondre aux exigences d'effectivité posées par l'article 13 combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention. Ces dispositions n'exigent pas, comme le souligne justement la Cour de cassation, que le dépassement du délai raisonnable constaté au stade de l'instruction soit sanctionné par l'extinction de l'action publique ou par un non-lieu indépendamment des conséquences pour l'équité de la procédure. Outre la possibilité d'une sanction différée du délai excessif appliquée par les juridictions de jugement, il apparaît que d'autres mesures préventives pouvaient être prises par les juridictions d'instruction sur pied des dispositions du Code d'instruction criminelle pour accélérer la procédure. Elle ajoute cependant qu'il n'en demeure pas moins que l'effectivité des recours doit être démontrée dans les circonstances de la cause¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁸ Cour eur. dr. h., *Glykantzj c. Grèce*, 30 octobre 2012, § 75.

¹⁰⁶⁹ La jurisprudence de la Cour de cassation est stable : l'irrecevabilité des poursuites ou le non-lieu ne peuvent être constatés que si le dépassement a pour effet que l'exercice des droits de la défense et/ou l'administration de la preuve sont devenus impossibles et qu'il en résulte une atteinte irrémédiable au droit à un procès équitable (Cass., 16 septembre 2008 et Cass., 24 novembre 2009).

¹⁰⁷⁰ Cour eur. Dr. h., JR c. Belgique, 24 janvier 2017.

E. Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial

Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial¹⁰⁷¹ signifie notamment que le tribunal doit être établi par la loi et que les tribunaux extraordinaires sont exclus.

L'indépendance du tribunal doit exister à l'égard du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et des parties. C'est non seulement l'indépendance intrinsèque du tribunal qui doit être assurée (cela dépend de la manière dont les magistrats sont nommés, pour combien de temps, etc.) mais également l'apparence d'indépendance.

La Cour européenne des droits de l'homme considère que la notion d'impartialité au sens de l'article 6, § 1^{er} de la Convention comporte deux volets distincts : l'impartialité subjective ou personnelle, d'une part, qui consiste à rechercher la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion et l'impartialité objective ou fonctionnelle, d'autre part, qui implique d'apprécier si la juridiction en cause offre suffisamment de garanties pour exclure tout doute légitime de partialité¹⁰⁷².

Selon l'enseignement de la Cour européenne des droits de l'homme, l'impartialité personnelle du juge se présume jusqu'à la preuve du contraire¹⁰⁷³. La Cour reconnaît toutefois la difficulté d'établir l'existence d'une violation de l'article 6 pour partialité subjective. C'est la raison pour laquelle, dans la très grande majorité des affaires soulevant des questions de partialité, la Cour suit une démarche qualifiée d'objective. Il faut, d'emblée, observer que la frontière entre les deux notions n'est pas hermétique car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective)¹⁰⁷⁴. C'est, dès lors, en fonction

¹⁰⁷¹Cour eur. D.H., Mancel et Branquart c. France, 24 juin 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 60-69 et note O. MICHIELS, « La mise en cause devant la Cour européenne des droits de l'homme de l'impartialité objective de la Cour de cassation de France en cas de nouveau pourvoi après une première cassation ».

¹⁰⁷²Voir notamment Cour eur. D.H., Piersack c. Belgique, 1^{er} octobre 1982 ; Cour eur. D.H., Saraiva de Carvalho c. Portugal, 22 avril 1994 ; Cour eur. D.H., Gautrin et autres c. France, 20 mai 1998 ; Cour eur. D.H., Werner c. Pologne, 15 novembre 2001 ; Cour eur. D.H., Grieves c. Royaume-Uni, 16 décembre 2003 ; Cour eur. D.H., Gomez de Liano et Botella c. Espagne, 22 juillet 2008 ; voir aussi M. FRANCHIMONT, A JACOBS et A MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles., 2012, pp. 1277-1279.

¹⁰⁷³Voir notamment Cour eur. D.H., Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, 23 juin 1981 ; Cour eur. D.H., Castillo Algar c. Espagne, 28 octobre 1998 ; Cour eur. D.H., Hauschildt c. Danemark, 24 mai 1989 ; Cour eur. D.H., Padovani c. Italie, 26 février 1993 ; Cour eur. D.H., Didier c. France, 27 août 2002.

¹⁰⁷⁴Cour eur. D.H., Kyprianou c. Chypre, 15 décembre 2005 : dans ce même arrêt, la Cour observe que la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires lorsqu'elles sont appelées à juger, car il y va de leur image de juges impartiaux. Cette discrétion doit les amener à ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations. Ainsi le veulent les impératifs supérieurs de la justice et la grandeur de la fonction judiciaire (*Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, § 67, CEDH 1999-VI). Ainsi, lorsqu'un magistrat emploie publiquement des expressions trahissant une appréciation négative de la cause du requérant avant de présider le tribunal appelé à trancher l'affaire, ses déclarations sont de nature à justifier objectivement les craintes du requérant quant à son impartialité (*ibidem*, § 68). Par ailleurs, dans une autre affaire, la Cour a considéré cette question sous l'angle de la démarche subjective dans une situation où un juge avait critiqué l'attitude de la défense et exprimé son étonnement devant le fait que le requérant plaidât non coupable (*Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00, §§ 118-119, 28 novembre

des circonstances du comportement mis en cause qu'il y aura lieu de recourir à la démarche objective, à la démarche subjective ou aux deux.

En somme, l'impartialité subjective – qui vise l'attitude du juge – englobe tout manquement susceptible de justifier une demande de récusation¹⁰⁷⁵. La mise en cause de l'impartialité personnelle du juge implique que le prévenu démontre, par des éléments sérieux, un quelconque préjugé ou un parti pris de la part de ses juges de sorte qu'il en découle que la présomption d'impartialité personnelle de ces magistrats puisse être dénoncée¹⁰⁷⁶.

La démarche objective, quant à elle, impose de se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. Généralement, au cours de cette analyse, il sera tenu compte de l'organisation interne des juridictions et de la manière dont les fonctions judiciaires ont été exercées aux différents stades de la procédure¹⁰⁷⁷.

2002) ; plus spécifiquement sur le manquement à l'exigence d'impartialité dans le chef d'un juge d'instruction, voir F. KUTY, « Le sort à réserver aux actes d'un juge d'instruction légitimement suspecté de partialité », note sous Cour eur. D.H., Pandy c. Belgique, 21 septembre 2006, *Rev. dr. pén.*, 2007, pp. 365-377 ; A. JACOBS., « L'exigence d'impartialité, appliquée au cas particulier du juge d'instruction », note sous Cass., 14 octobre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, pp. 472-491.

¹⁰⁷⁵ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1279.

¹⁰⁷⁶ F. KUTY, *L'impartialité du juge en procédure pénale, De la confiance décrétée à la confiance justifiée*, Larcier, Collection de thèses, Bruxelles, 2005, pp. 47-48 ; voir aussi sur la prise en considération des apparences en matière d'impartialité personnelle A. JACOBS, *loc. cit.*, note sous Cass., 14 octobre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, pp. 483-484 ; voir aussi Cass., 30 avril 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1245 ; Cass., 17 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1208.

¹⁰⁷⁷ Voir Cour eur. D.H., De Cubber c. Belgique, 26 octobre 1984 ; Cour eur. D.H., D.N. c. Suisse, 29 mars 2001 ; Cour eur. D.H., Procola c. Luxembourg, 28 septembre 1995 : arrêt dans lequel la Cour constate qu'il y a eu confusion, dans le chef de quatre conseillers d'Etat, de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. La Cour ajoute, dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'Etat luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution. En l'espèce, Procola a pu légitimement craindre que les membres du comité du contentieux ne se sentissent liés par l'avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question ; comparer avec Cour eur. D.H., Illijkov c. Bulgarie, 26 juillet 2001 qui retient qu'un juge qui a statué sur une requête de mise en liberté peut, sauf circonstances particulières, siéger au fond (Even so, the mere fact that a trial judge has made decisions on detention on remand cannot be held as in itself justifying fears that he is not impartial. Normally questions which the judge has to answer when deciding on detention on remand are not the same as those which are decisive for his final judgment. When taking a decision on detention on remand and other pre-trial decisions of this kind the judge summarily assesses the available data in order to ascertain whether the prosecution have *prima facie* grounds for their suspicion; when giving judgment at the conclusion of the trial he must assess whether the evidence that has been produced and debated in court suffices for finding the accused guilty. Suspicion and a formal finding of guilt are not to be treated as being the same (see, among other authorities, the Lutz v. Germany judgment of 25 August 1987, Series A no. 123-A, pp. 25-26, § 62). Only special circumstances may in a given case be such as to warrant a different conclusion) ; sur l'hypothèse où des juges ont déjà statué sur des dossiers disjoints concernant des co-prévenus sans que la Cour n'y voit une violation de l'article 6 de la Convention, voir Cour eur. D.H., Schwarzenberger c. Allemagne, 10 août 2006 (la Cour observe, au demeurant, que Indeed, the assessment of facts in the judgment given against the applicant clearly differs from that in the judgment against D. and does not contain any references to that judgment, showing that the judges undertook a fresh consideration of the applicant's case). Voir encore sur les fonctions exercées par une personne en qualité de conseil puis en qualité de juge dans des procédures ayant des objets distincts Cour eur. D.H., Puolitaival et Pirttiho c. Finlande, 23 novembre 2004 ; comparer cet arrêt avec Cour eur. D.H., Wettstein c. Suisse, 21 décembre 2000 : affaire dans laquelle il y avait chevauchement dans le temps de deux procédures dans lesquelles le juge avait exercé les fonctions respectives de magistrat et de représentant de l'adversaire du requérant.

En la matière, même les apparences peuvent présenter de l'importance suivant le principe « Justice must not only be done, it must also be seen to be done »¹⁰⁷⁸. En effet, il y va, selon la Cour, de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciable. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées¹⁰⁷⁹.

La Cour de cassation en a déduit que l'article 6, § 1 fait obstacle à ce qu'un magistrat qui serait précédemment intervenu dans une cause *de manière significative* soit membre de la juridiction de fond d'instance ou d'appel. En effet, même si l'impartialité personnelle est présumée, il faut tenir compte de l'impartialité telle qu'elle est ressentie par le justiciable. Le magistrat doit être intervenu de manière significative à un stade antérieur du procès ; tel n'est pas le cas s'il n'avait agi comme juge d'instruction que pour recevoir la plainte avec constitution de partie civile tandis que c'est un autre juge d'instruction qui a instruit l'affaire ; en effet, en pareille hypothèse, son intervention n'emporte aucune appréciation des éléments produits¹⁰⁸⁰. Il en est de même si, comme membre de la cour d'appel, un des conseillers appelé à statuer sur une requête de mise en liberté a déjà connu de l'affaire en instance au point de vue de la détention préventive et au fond¹⁰⁸¹¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁸Voir sur ce point la mercuriale de W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *J.T.*, 1973, p. 511 ; voir aussi J. DU JARDIN, « Justice must not only be done, it must also be seen to be done », in *Liber amicorum P. Marchal*, Larcier, Bruxelles, 2003, pp. 37-52.

¹⁰⁷⁹Cour. eur. D.H., Hauschildt c. Danemark du 24 mai 1984 ; Cour. eur. D.H., Belios c. Suisse, 29 avril 1988, § 48 ; Cour. eur. D.H., Ferrantelli et Santangelo c. Italie, 7 août 1996 ; Cour. eur. D.H., Wettstein c. Suisse, 21 décembre 2000 ; Cour. eur. D.H., Rojas Morales c. Italie, 16 novembre 2000 ; Cour. eur. D.H., D.N. c. Suisse, 29 mars 2001 ; Cour. eur. D.H., Golinelli et Freymuth c. France, 22 novembre 2005 ; sur l'évolution de la prise en considération des apparences voir : M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1279-281 et les nombreuses références citées ; F. KUTY, *L'impartialité du juge en procédure pénale, De la confiance décrétée à la confiance justifiée*, Larcier, Collection de thèses, 2005, pp. 259-262 et les nombreuses références citées.

¹⁰⁸⁰Cass., 21 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 788. Il en est de même lorsqu'un juge qui a antérieurement rempli des fonctions de juge d'instruction siège en qualité de juge du fond à une audience au cours de laquelle le prononcé d'une affaire prise antérieurement en délibéré est remis « pour délibération ultérieure » (Cass., 2 octobre 2001, *J.T.*, 2002, p. 343 (sommaire)).

¹⁰⁸¹La Cour d'arbitrage a, quant à elle, estimé que l'article 601*bis* du C.I.C. ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution combinés ou non avec l'article 6 de la CEDH en ce qu'il permet au même juge de siéger à la section pénale du tribunal de police et, ensuite, à la section civile appelée à statuer sur l'action récursoire de l'assureur-auto (arrêts 132/2003 du 8 octobre 2003 et 163/2003 du 10 décembre 2003).

¹⁰⁸²Cass., 13 septembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 779 et note O. KLEES ; Cass., 21 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 3 ou *Pas.*, 1992, I, p. 1185 ; Bruxelles, 16 mars 1993, *Pas.*, 1993, II, p. 76 (le fait que le juge d'instruction a été saisi successivement de deux plaintes réciproques (plaintes croisées) et qu'il a déjà instruit une de ces plaintes ne lui fait pas perdre son impartialité à l'égard de la deuxième plainte) ; Cass., 16 juin 1999, *R.D.P.*, 2000, p. 81, avec les conclusions de l'avocat général (l'impartialité objective n'est pas mise en cause lorsque le conseiller de la Cour d'appel qui a remplacé son collègue empêché pour la prononciation de l'arrêt avait au préalable fait partie de la chambre des mises en accusation qui avait ordonné le renvoi) ; il en est de même lorsque le président de la chambre du conseil avait exécuté, dans le cadre de la cause qui lui est soumise, des actes qui ne sont pas des devoirs d'instruction et qui n'ont pu emporter de sa part aucune appréciation des éléments produits : Cass., 21 juin 2000, *Pas.*, n° 387 ; de même, le magistrat qui a collaboré à la décision de la chambre des mises en accusation qui, en application de l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, statue sur l'appel d'une des parties contre le refus du juge d'instruction d'accomplir un acte d'instruction peut, lors du règlement de la procédure, connaître le cas échéant de la demande réitérée tendant à obtenir l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires ; la circonstance que les actes d'instruction ont été refusés antérieurement n'y fait pas obstacle : Cass., 30 mai 2001, *J.T.*, 2001, p. 839 ; Cass., 22 avril 1998,

La jurisprudence européenne se montre, elle aussi, actuellement plus exigeante pour conclure à un manque d'impartialité¹⁰⁸³. Le cumul des fonctions judiciaires, dans une même cause ou dans des causes successives, a cessé d'être en soi un facteur générateur d'un grief de partialité¹⁰⁸⁴. « *Les inquiétudes subjectives d'un suspect quant à l'impartialité du juge du fond pour compréhensibles qu'elles puissent être ne constituent pas l'élément déterminant : il échet avant tout d'établir si elles peuvent passer pour objectivement justifiées en l'occurrence* ». Dès lors, pour que l'impartialité objective du magistrat puisse être légitimement contestée, il importe que celui-ci ait effectivement eu cette qualité, rempli ses fonctions en prenant position sur le fond ou en intervenant de manière significative dans la cause. En bref, l'impartialité du juge ne postule pas nécessairement qu'il jette un regard totalement neuf sur un dossier qu'il n'aurait jamais eu, à un titre quelconque, l'occasion d'aborder. Pour que soit sauf le droit à un jugement impartial, « *il suffit que la liberté d'appréciation et de jugement de celui qui aura à se prononcer ne soit altérée par la crainte de se déjuger* »¹⁰⁸⁵. En résumé, l'inquiétude subjective du prévenu qui se retrouve devant un juge qu'il a déjà croisé au cours de la procédure doit se trouver objectivement confirmée pour que l'impartialité du tribunal puisse être mise en cause¹⁰⁸⁶.

La *sanction* du défaut d'impartialité réside dans l'obligation pour le juge de se déporter ; à défaut, la partie dispose de la procédure de récusation (art. 828 et s. C.J.). Si le tribunal tout entier est concerné

J.L.M.B., 1999, p. 222 : une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait se déduire de la seule circonstance qu'un juge a exercé successivement à l'égard d'une même personne des fonctions différentes dans des causes étrangères les unes aux autres ; le seul fait qu'un juge d'instruction initialement saisi ait été précédemment le conseil de l'un des inculpés n'interdit pas à la chambre des mises en accusation de renvoyer la cause devant la Cour d'assises en considérant qu'en l'espèce l'impartialité du juge d'instruction ne peut être mise en doute. Voir aussi Cass., 9 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1391 ; Cass., 11 septembre 1985, *Pas.*, 1986, n° 15 ; Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, n° 553. Pour une synthèse, voir A. JACOBS, note sous Cass., 14 octobre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 470, spéc. pp. 479 et s.

¹⁰⁸³Cour eur. D.H., arrêt *Sainte-Marie c. France*, 16 décembre 1992 : les magistrats d'appel avaient statué sur la détention du prévenu dans une affaire connexe ; la Cour considère qu'il n'y a pas de violation compte tenu qu'ils s'étaient basés sur des éléments incontestables et incontestés ; Cour eur. D.H., *Padovani c. Italie*, 26 février 1993 : le juge d'instance avait, avant la procédure de jugement, interrogé l'inculpé, pris des mesures restreignant sa liberté et l'avait cité à comparaître devant lui ; la Cour considère qu'il n'y a pas de violation ; de même, dans Cour eur. D.H., *Thorgeirson c. Danemark*, 25 juin 1992 ; Cour eur. D.H., *Nortier c. Pays-Bas*, 24 août 1993 ; voir également Cour eur. D.H., *Procola c. Luxembourg*, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1101 ; Cour eur. D.H., *Piersack c. Belgique*, 1^{er} octobre 1982 ; Cour eur. D.H., *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989 ; Cour eur. D.H., *Jon Kristinsson c. Islande*, 7 mars 1990 ; Cour eur. D.H., *Oberschlick c. Autriche*, 23 mai 1991 ; Cour eur. D.H., *Pfeifer et Plankl c. Autriche*, 25 février 1992 ; Cour eur. D.H., *Fey c. Autriche*, 24 février 1993 ; Cour eur. D.H., *Saraiva de Carvalho c. Portugal*, 22 avril 1994 ; Cour eur. D.H., *Diennet c. France*, 26 septembre 1995 ; Cour eur. D.H., *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996 ; Cour eur. D.H., *De Haan c. Pays-Bas*, 26 août 1997 ; Cour eur. D.H., *Gautrin et autres c. France*, 20 mai 1998 ; Cour eur. D.H., *Morel c. France*, 6 juin 2000 ; Cour eur. D.H., *Karakoç et autres c. Turquie*, 15 octobre 2002 ; Cour eur. D.H., *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, 6 mai 2003.

¹⁰⁸⁴J. VAN COMPERNOLLE, « Évolution et assouplissement de la notion d'impartialité subjective », obs. sous Cour eur. D.H., 24 août 1993, *R.T.D.H.*, 1994, pp. 437 et s.

¹⁰⁸⁵J. NORMAND, « Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé », *R.T.D.C.*, 1993, p. 878.

¹⁰⁸⁶Voir Mons, 17 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1030 : « L'impartialité du juge doit, au sens de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'entendre aussi bien de son impartialité subjective que de son impartialité objective. Le reproche de partialité subjective dirigé contre un magistrat est d'une exceptionnelle gravité. Son impartialité se présume jusqu'à preuve du contraire. Une violation de l'article 6, 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut se déduire des seules inquiétudes subjectives de la personne protégée si elles ne sont pas objectivement justifiées par les faits de la cause. Un défaut d'impartialité du juge ne peut se déduire de la circonstance que le même magistrat a siégé dans une même cause intéressant la même personne, la problématique des deux causes fût-elle la même. Il n'en pourrait en aller autrement que si la décision antérieurement rendue par ce juge pouvait, par sa nature et sa portée, justifier les craintes sur son impartialité ».

comme tel, une demande de dessaisissement pourra être introduite devant la Cour de cassation (art. 542 et s. C.I.C.)¹⁰⁸⁷.

À défaut de telles procédures, si le magistrat ou le tribunal statue, la décision rendue par le tribunal partial, ainsi que l'ensemble des actes d'instruction accomplis devant lui sont frappés de nullité¹⁰⁸⁸. Le moyen contestant l'impartialité d'une juridiction peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation¹⁰⁸⁹.

F. Le droit à la présomption d'innocence (article 6.2)

Voir supra.

G. Le droit d'être informé (article 6.3.a)

Le prévenu a le droit d'être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend, et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation qui est portée contre lui. Le but de cette disposition est évidemment que le prévenu puisse effectivement exercer ses droits de défense¹⁰⁹⁰. Il suffit que, d'une manière ou d'une autre, il soit informé des faits qui lui sont reprochés et de leur qualification (et donc également de tout changement de qualification)¹⁰⁹¹. Aucune forme particulière n'est exigée. Notons que cette disposition concerne les droits de la défense devant les juridictions de fond¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁷ Pour une synthèse de la situation actuelle, voir A. JACOBS, « Le dessaisissement et la récusation - La loi du 6 mai 1997 visant à accélérer la procédure devant la Cour de cassation », in *Le point sur les procédures (1ère partie)*, C.U.P., vol. 38, mars 2000, Liège, pp. 343- 355.

¹⁰⁸⁸ Cass., 11 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1245.

¹⁰⁸⁹ Pour l'impartialité personnelle, voir Cass., 17 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1208 ; *contra* Cass., 4 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1048.

¹⁰⁹⁰ Ainsi, lorsqu'en matière de douanes et accises, plus de trois ans séparent les constatations et la rédaction du procès-verbal, alors que celui-ci est revêtu d'une force probante particulière, l'article 6.3 de la Convention est violé : corr., Liège, 7 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 931 et note P. MONVILLE, « Le dépassement du délai raisonnable en matière d'infraction à la législation sur les douanes et accises ». Lorsqu'une personne a été entendue à plusieurs reprises comme témoin sous la foi du serment et qu'il lui a été précisé qu'elle n'était ni poursuivie ni inculpée, il faut considérer qu'elle n'a pas été informée des accusations existant contre elle dès lors qu'elle a été avertie que des poursuites sont dirigées contre elle plus de cinq ans plus tard ; les poursuites en deviennent irrecevables car elle est dans l'impossibilité totale de se défendre : corr., Liège, 17 septembre 2002, *Journ. proc.*, 2003, n° 465, p. 19.

¹⁰⁹¹ Cour eur. D.H., 25 mars 1999, *Pélessier et Sassi c. France*, *J.T.*, 1999, p. 545 ; pour un exemple, voir Cass., 13 janvier 1999, *R.D.P.*, 1999, p. 798. Le cas échéant, le prévenu doit disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense sur la base de la nouvelle qualification : Cour eur. D.H., *Sadak c. Turquie*, 17 juillet 2001, § 57.

¹⁰⁹² Elle ne s'applique pas aux auditions effectuées par la police au cours d'une information : Cass., 13 février 2002, *J.T.*, 2002, p. 475.

H. *Le droit de l'accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense*

La Cour apprécie encore une fois le respect de ce droit *in concreto*. Cela implique que l'accusé a dû pouvoir consulter son défenseur¹⁰⁹³ et que celui-ci a dû pouvoir assurer sa défense, ce qui implique l'accès au dossier répressif (art. 6.3.b).

I. *Le droit de se défendre soi-même ou le droit à un avocat*

« Tout accusé a droit à se défendre lui-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, à pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent » (art. 6.3.c). Cela vaut également devant les juridictions d'appel et en cassation¹⁰⁹⁴.

La Cour européenne déduit de cette disposition un droit quasi absolu de se défendre personnellement à l'audience¹⁰⁹⁵. Cela ne contredit pas l'obligation faite à l'accusé par certaines législations d'avoir un avocat¹⁰⁹⁶.

Nous savons aussi que selon la Cour européenne, le droit à l'assistance d'un avocat s'impose, en principe, dès les premiers interrogatoires de police¹⁰⁹⁷. Ce droit a également été consacré par la Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 qui a été transposée en Belgique donnant naissance à la loi du 21 novembre 2016 dite « Salduz + ».

J. *Le droit de l'accusé d'interroger les témoins à charge et à décharge (article 6.3.d)*

Voir *supra*.

K. *Le droit à un interprète*

¹⁰⁹³ Cour eur. D.H., Makhfi c. France, 19 octobre 2004.

¹⁰⁹⁴ Cour eur. D. H., R.D. c. Pologne, 18 décembre 2001, § 44.

¹⁰⁹⁵ Dans ses arrêts Belziuk contre Pologne, 25 mars 1998 et Constantinescu contre Roumanie, 27 juin 2000, la Cour a rappelé que le droit de comparution personnelle garanti par le paragraphe 1^{er} de l'article 6 est un droit fondamental distinct du droit de se défendre, et qu'il doit être effectif.

¹⁰⁹⁶ Voir les articles 254 et 277 du Code d'instruction criminelle.

¹⁰⁹⁷ Cour eur. D.H., Salduz c. Turquie, 27 novembre 2008.

Ce droit est consacré par l'article 47*bis*, § 6 du Code d'instruction criminelle et par la loi sur la détention préventive pour le prévenu. Un même droit appartient également à la victime.

§ 3 La sanction d'une violation de l'article 6

Après épuisement des voies de recours internes, celui qui s'estime lésé par une violation de l'article 6 peut saisir la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁹⁸.

L'arrêt par lequel la Cour européenne constate à la violation de la Convention européenne des droits de l'homme par un Etat-partie sont obligatoires pour ce dernier qui est tenu de l'exécuter. Lorsqu'un arrêt de violation est rendu, la Cour transfère le dossier au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui détermine avec le pays concerné et le service de l'exécution des arrêts de quelle manière exécuter l'arrêt concerné et prévenir toute nouvelle violation identique de la Convention. Cela peut se traduire par l'adoption de mesures générales (des modifications législatives par exemple) et, le cas échéant, de mesures individuelles.

La Cour peut également accorder une satisfaction équitable au requérant ayant subi un préjudice, c'est-à-dire une somme d'argent destinée à compenser le ou les dommages subis.

¹⁰⁹⁸Sur l'épuisement des voies de recours voir Cour eur. D.H., Depauw c. Belgique, 15 mai 2007 ; Cour eur. D.H., Beheydt c. Belgique, 9 octobre 2007 ; Cour eur. D.H., Poncelet c. Belgique, 30 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1260 ; F. KRENC, « De l'obligation d'agir préalablement contre l'Etat belge devant les juridictions nationales en cas de dépassement du délai raisonnable », *J.T.*, 2007, pp. 720-724.

TITRE XI LES ASPECTS INTERNATIONAUX DE LA PROCEDURE PENALE BELGE

*I. LA COLLABORATION INTERNATIONALE EN MATIERE PENALE*¹⁰⁹⁹

CHAPITRE I LES POSSIBILITES THEORIQUES

Il convient de distinguer les modalités de la collaboration internationale et la méthode pour parvenir à cette collaboration.

SECTION 1 LES MODALITES DE LA COLLABORATION INTERNATIONALE

§ 1 L'extension de la compétence du juge national

La compétence territoriale, qui constitue le droit commun, donne juridiction au juge du lieu où l'infraction a été commise ; il s'agit d'une conséquence du principe de la souveraineté des Etats. Toutefois, aucun Etat ne peut s'en tenir à cette compétence strictement territoriale ; la solidarité des Etats dans la répression de la criminalité commande en effet de prendre en considération d'autres types de compétences judiciaires, à savoir :

- La **compétence personnelle active** qui donne juridiction au juge de l'Etat dont relève l'auteur du délit ;
- La **compétence personnelle passive** qui donne juridiction au juge de l'Etat dont relève la victime ;
- La **compétence réelle** qui donne juridiction au juge national pour certaines infractions commises à l'étranger, qui portent particulièrement atteinte aux institutions, aux biens, à la monnaie, ...
- La **compétence universelle** « qui attribue vocation aux tribunaux répressifs de tous les Etats pour connaître d'un crime commis par un individu quelconque, en quelque pays que ce

¹⁰⁹⁹M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1419-1442.

soit »¹¹⁰⁰. Cette compétence peut s'appliquer soit à des infractions graves de droit commun, soit à des infractions internationales qui visent des intérêts que la communauté internationale entend particulièrement protéger.

Cette extension de compétence judiciaire n'est pas sans incidence sur la compétence législative, c'est à dire sur la loi que le juge interne applique lorsqu'il sanctionne une infraction commise à l'étranger. Théoriquement, le juge qui sanctionne une infraction commise à l'étranger peut faire :

- Une **application directe et positive de la loi étrangère**, c'est à dire de la loi du lieu de l'infraction ;
- Une **application indirecte mais positive de la loi étrangère** dont l'existence conditionne l'application de la loi nationale ;
- Une **application de l'effet indirect et négatif de la loi étrangère** dont l'absence de dispositions empêche l'application de la loi nationale ;
- Une **application de sa loi propre**, sous réserve éventuellement de la double incrimination, ce qui revient à admettre l'effet indirect mais positif de la loi étrangère ;
- Une **application d'une loi commune** pour certaines infractions dans les cas de compétence universelle.

§ 2 L'extradition

L'extradition est une procédure par laquelle un Etat accepte de livrer l'auteur d'une infraction qui se trouve sur son territoire à un autre Etat afin que ce dernier puisse le juger ou lui faire purger sa peine (voir *infra*).

§ 3 L'entraide judiciaire en matière pénale

L'entraide judiciaire en matière pénale couvre de très nombreuses modalités et, notamment :

¹¹⁰⁰P.E. TROUSSE, « Les principes généraux du droit positif belge », *Novelles*, Droit pénal, t. I, vol. 1, 1956, p. 121 ; il faut également rappeler que la poursuite est toujours facultative pour le ministère public (J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, t. I-A, 2^e éd., Story-Scientia, 1985, p. 48).

- La remise d'objets, d'actes de procédure et de décisions judiciaires ;
- La comparution des témoins, des experts et des personnes poursuivies ;
- Le transfert de détenus ;
- La commission rogatoire qui désigne « la requête formulée par une autorité judiciaire relevant d'un Etat (autorité requérante), adressée à une autorité judiciaire compétente relevant d'un autre Etat (autorité requise) afin que cette dernière accomplisse ou fasse accomplir sur son territoire pour le compte de la première, un acte de police judiciaire, d'information ou d'instruction dans une affaire pénale déterminée pour réunir les preuves nécessaires à la poursuite de l'action publique »¹¹⁰¹ ;
- Le casier judiciaire ;
- La dénonciation aux fins de poursuites ;
- Le transit à travers le territoire ;
- L'échange d'avis de condamnation¹¹⁰² ;
- L'exécution des jugements étrangers¹¹⁰³, notamment de certaines incapacités et déchéances résultant de condamnations étrangères ;
- La possibilité pour le juge de tenir compte de condamnations étrangères pour l'application des mesures de sûreté, des peines accessoires, des peines en cas de récidive, pour le refus ou la déchéance du sursis, etc. ;
- La possibilité pour le juge de tenir compte des effets indirects et négatifs de la chose jugée, soit que celle-ci fasse obstacle à de nouvelles poursuites, soit qu'il soit tenu compte de la peine prononcée ou subie à l'étranger.

SECTION 2 LA METHODE

De manière schématique, on peut envisager trois méthodes.

Premièrement, la loi interne peut déterminer *proprio motu* les extensions de compétence qu'elle entend s'arroger pour les infractions commises à l'étranger.

¹¹⁰¹M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1513.

¹¹⁰²Cass., 12 octobre 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 155 ; C.A., arrêt 73/2005 du 20 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 337 et note, *T. Strafr.*, 2005, p. 342 et note C. RYNGAERT, « Het arrest Erdal van het Arbitragehof : eindelijk duidelijkheid over de onrechtmatigheid van de retroactieve toepassing van extraterritoriale rechtsmachtuitbreidingen ».

¹¹⁰³Bruxelles (mis. acc.), 26 juin 2002 (en cause SHARON et YARON), *J.T.*, 2002, p. 539 ne retient pas l'élection de domicile faite en Belgique à des fins procédurales ni la présence en Belgique dans le cadre d'une mission commerciale comme traduisant la présence de l'inculpé en Belgique au sens de l'article 12 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Deuxièmement, les conventions internationales, bilatérales ou multilatérales, peuvent avoir pour objet des extensions de compétence judiciaire, des traités d'extradition ou d'entraide en matière pénale. Elles peuvent encore créer des infractions internationales¹¹⁰⁴.

Enfin, un organisme supranational à qui aurait été déléguée une part de souveraineté pourrait décider d'un certain nombre de règles qui seraient obligatoires pour l'ensemble des Etats adhérents. Cet organisme pourrait ainsi unifier le droit pénal, créer de nouvelles infractions, des règles de compétence judiciaires, d'extradition ou d'entraide obligatoires¹¹⁰⁵.

CHAPITRE II LES SOURCES DE COLLABORATION INTER NATIONALE

La collaboration internationale en matière pénale s'élabore à différents échelons. Les mécanismes de production des normes – d'incrimination et de procédure pénale – de droit international pénal et de droit pénal international s'étendent d'un niveau de production le plus étendu jusqu'au niveau de production le plus restreint.

Au niveau mondial, au-delà de la coutume, diverses organisations internationales, constituées au niveau mondial, interviennent dans la production de ces normes, que l'on songe par exemple à l'Organisation des Nations-Unies, à Interpol (qui regroupe environ 180 Etats et qui œuvre dans le domaine de la collaboration policière)¹¹⁰⁶ ou à l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale.

Au niveau continental, il faut notamment compter sur le Conseil de l'Europe, l'Organisation des Etats américains et l'Union africaine (qui a succédé à l'Organisation de l'Unité africaine en 2002).

Quant au niveau régional, il échet de distinguer le cadre multilatéral et le cadre multilatéral local. Dans la première catégorie, l'on peut recenser l'Union européenne, le Benelux ou l'espace Schengen. Tandis que dans la seconde, l'on peut regrouper l'ensemble des normes élaborées par minimum deux

¹¹⁰⁴Cass., 5 mai 2004 (en cause TOTAL), P. 04.0482.F.

¹¹⁰⁵À propos de la même condition exigée par l'article 10ter, 2°, du même titre, voy. Cass., 30 mai 2007, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 51 et conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH : la condition de présence sur le territoire belge est liée à la recevabilité de l'action publique ; pour que l'inculpé soit considéré comme trouvé en Belgique, il n'est pas requis que, présent sur le territoire du royaume au moment de l'engagement des poursuites, le suspect y réside encore au moment du jugement ; il suffit, mais il faut, qu'après l'infraction dont il est soupçonné, l'agent soit venu en Belgique et y ait été rencontré ou trouvé, même s'il a quitté le territoire avant les premiers actes de procédure.

¹¹⁰⁶H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., la Charte, 2010, pp. 78-79 ; J. SALMON, « Les immunités diplomatiques dans la tourmente », *Liber amicorum Jean-Pierre COT*, Bruylant, 2009, pp. 215-240 ; Cass., 8 décembre 2010, P..10.0890.F. *Adde* la loi du 15 décembre 2010 portant assentiment au Traité portant révision du Traité instituant l'Union économique Benelux signé le 3 février 1958, et Déclaration, faits à La Haye le 17 juin 2008, et au Protocole relatif aux privilèges et immunités de l'Union Benelux, fait à La Haye le 17 juin 2008 ; C.I.J., 3 février 2012, aff. relative aux immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie) à propos des actions civiles fondées sur des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand entre 1943 et 1945.

Etats qui ont la volonté de jouer un rôle de pionnier dans le but d'atteindre un niveau aussi élevé que possible de coopération et de permettre ensuite à d'autres Etats de participer à cette coopération.

Enfin, il convient de garder à l'esprit que les Etats sont compétents, sur le plan national, pour créer des normes de droit pénal international et droit international pénal.

II. LES REGLES DE DROIT PENAL INTERNATIONAL BELGE

CHAPITRE I LES EXTENSIONS DE COMPETENCE POUR LES INFRACTIONS COMMISES A L'ETRANGER¹¹⁰⁷

SECTION 1 LA COMPETENCE JUDICIAIRE

§ 1 Le principe : la compétence territoriale

Le principe de la souveraineté nationale et l'article 3 du Code pénal, qui fixent la territorialité des lois pénales, impliquent la compétence territoriale des juridictions belges. Il en résulte que toutes les infractions commises en Belgique, par des Belges ou par des étrangers, ressortent de la compétence des juridictions nationales. Selon la Cour de cassation, une infraction est punissable en Belgique dès qu'un de ses éléments constitutifs a eu lieu en Belgique¹¹⁰⁸.

Les infractions d'omission ont posé difficulté au regard de cette définition. Quant aux infractions continues, d'habitude et collectives, le juge belge ne sera compétent que dans la mesure où elles auront été commises partiellement sur le territoire belge¹¹⁰⁹. Enfin, les actes de participation réalisés à l'étranger seront de la compétence des tribunaux belges si l'infraction principale a été perpétrée en Belgique¹¹¹⁰.

¹¹⁰⁷M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1443-1467.

¹¹⁰⁸Cass., 18 novembre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 285 ; Cass., 9 mars 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 733 ; Cass., 7 octobre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 123 ; Cass., 23 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 582, *Rev. dr. pén.*, 1981, p. 473 et obs. ; Corr. Turnhout, 5 décembre 1979, *R.W.*, 1979-1980, col. 2780 et obs. A. VANDEPLAS ; Cass., 4 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 671.

¹¹⁰⁹Voy. à cet égard, Corr. Turnhout, 5 décembre 1979, *R.W.*, 1979-1980, col. 2780 et note A. VANDEPLAS ; Cass., 16 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 973, *R.W.*, 1989-1990, col. 193 et note A. VANDEPLAS ; Corr. Liège, 17 septembre 2003, *Journ. proc.*, 2003, n° 465, pp. 19-31 et n° 466, pp. 26-31, *J.L.M.B.* 2003, p. 1542.

¹¹¹⁰Cass., 20 février 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 664 ; Bruxelles (mis. acc.), 17 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 125 ; Cass., 8 août 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 670 ; Corr. Bruxelles, 20 mars 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 870, *J.T.T.*, 1998, p. 281 et note M. GOLDFAYS.

§ 2 Les exceptions au principe

A. Les articles 6 à 14 du T.P.C.P.P.

L'article 4 du Code pénal prévoit que l'infraction commise hors du territoire du Royaume par des Belges ou par des étrangers n'est punie en Belgique que dans les cas déterminés par la loi.

Ainsi, les articles 6 à 14 du T.P.C.P.P. prévoient des cas de compétence personnelle (active ou passive), de compétence réelle et de compétence universelle.

1. Disposition commune : l'article 12

Selon l'article 12, la poursuite des infractions commises à l'étranger n'aura lieu – sauf pour les infractions visées aux articles 6.1°, 6.1°*bis*, 6.2°, 10.1°, 10.1°*bis*, 10.2°, 10*bis* et 12*bis* – que si l'inculpé est trouvé en Belgique. S'agissant d'une question de recevabilité¹¹¹¹, cette condition doit être satisfaite au moment de la mise en mouvement de l'action publique¹¹¹²¹¹¹³.

Cette condition n'est toutefois pas exigée en cas :

- D'infractions contre la sûreté de l'Etat belge, de violations graves du droit international humanitaire (crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre), d'infractions contre la foi publique belge ayant pour objet des monnaies ayant cours légal en Belgique, d'infractions commises par des personnes soumises aux lois militaires ou par des personnes qui sont attachées à une fraction de l'armée, d'infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international liant la Belgique qui impose de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites ;
- D'infractions commises en temps de guerre.

¹¹¹¹Bruxelles (mis. acc.), 16 avril 2002 (en cause YÉRODIA), *J.L.M.B.*, 2002, p. 918 ; Bruxelles (mis. acc.), 26 juin 2002 (en cause SHARON et YARON), *J.T.*, 2002, p. 539 ; Bruxelles (mis. acc.), 26 juin 2002 (en cause GBAGBO et autres), cité par H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., la Charte, 2010, p. 96.

¹¹¹²Cass., 5 mai 2004 (en cause TOTAL), P. 04.0482.F.

¹¹¹³À propos de la même condition exigée par l'article 10*ter*, 2°, du même titre, voy. Cass., 30 mai 2007, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 51 et conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH : la condition de présence sur le territoire belge est liée à la recevabilité de l'action publique ; pour que l'inculpé soit considéré comme trouvé en Belgique, il n'est pas requis que, présent sur le territoire du royaume au moment de l'engagement des poursuites, le suspect y réside encore au moment du jugement ; il suffit, mais il faut, qu'après l'infraction dont il est soupçonné, l'agent soit venu en Belgique et y ait été rencontré ou trouvé, même s'il a quitté le territoire avant les premiers actes de procédure.

2. Les infractions commises par des Belges à l'étranger

Il faut d'emblée signaler que la personne qui, au moment des faits ou de l'engagement des poursuites¹¹¹⁴, a sa résidence principale – régulière ou non – sur le territoire de la Belgique¹¹¹⁵ est assimilée au Belge.

Les extensions de compétence judiciaire visées aux articles 6 et suivants constituent une réponse à l'immunité qui résulte de l'application du principe classique de la non-extradition des nationaux.

a. L'article 6

En vertu de l'article 6, pourra être poursuivi en Belgique tout belge ou toute personne y ayant sa résidence principale qui, hors du territoire du royaume, se sera rendu coupable :

- D'un crime ou d'un délit contre la sûreté de l'Etat ;
- D'une violation grave du droit international humanitaire ;
- D'une infraction terroriste ;
- D'un crime ou d'un délit contre la foi publique.

Les poursuites peuvent avoir lieu d'office, sauf pour certaines infractions contre la foi publique où elles ne peuvent être entamées que sur l'avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité étrangère. L'avis officiel est défini par la Cour de cassation comme « le fait de porter à la connaissance de l'autorité belge l'existence d'un crime ou délit commis à l'étranger »¹¹¹⁶ ; il n'est soumis à aucune condition de forme particulière.

¹¹¹⁴P. D'ARGENT, « L'expérience belge de la compétence universelle : much ado about nothing ? », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 69 (2004), pp. 425-426.

¹¹¹⁵Pour ce qui concerne les personnes morales, la résidence principale s'identifie, conformément aux articles 24 et 62bis du C.I.C., au lieu du siège social ou du siège d'exploitation (Cass., 5 mai 2004 (en cause TOTAL), P. 04.0482.F).

¹¹¹⁶M. THEYS, *Novelles, Procédure pénale*, 1946, t. I, vol. 1, « De l'exercice de l'action publique, à raison des crimes et délits commis hors du territoire », n° 30, p. 221 ; Cass., 30 décembre 1861, *Pas.*, 1862, I, p. 66 ; Cass., 24 juin 1895, *Pas.*, 1895, I, p. 226. C'est ainsi qu'il a été jugé que peut être considéré comme un avis officiel, le simple envoi du dossier par l'autorité étrangère ou encore une demande d'extradition à laquelle une suite favorable n'a pu être donnée, le prévenu étant belge (Cass., 6 septembre 1850, *Pas.*, 1851, I, p. 69 ; Cass., 12 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 284 ; Cass., 10 juin 1998, *Pas.*, 1999, I, p. 74, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 704 ; Cass., 7 avril 2004, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 851).

b. L'article 7

Tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire de la Belgique qui, hors du territoire du royaume, se sera rendu coupable d'un fait qualifié crime ou délit par la loi belge pourra être poursuivi en Belgique si le fait est également puni par la législation du pays où il a été commis¹¹¹⁷ ; il s'agit de l'exigence de la double incrimination.

Si l'infraction a été commise contre un étranger, les poursuites ne pourront avoir lieu que sur réquisition du ministère public et devront, en outre, être précédées d'une plainte de l'étranger offensé¹¹¹⁸ ou de sa famille ou d'un avis officiel¹¹¹⁹ donné à l'autorité belge par l'autorité de l'Etat où l'infraction a été perpétrée. Le ministère public dispose dans ce cadre du monopole des poursuites¹¹²⁰.

En revanche, si l'infraction commise par un Belge n'a pas été commise contre un étranger ou s'il n'y a pas de victime déterminée¹¹²¹, le ministère public a la faculté d'agir d'office.

c. L'article 9

Tout belge qui se sera rendu coupable d'une infraction en matière forestière, rurale, de pêche ou de chasse sur le territoire d'un Etat limitrophe, pourra, si cet Etat admet la réciprocité, être poursuivi en Belgique sur la plainte de la partie lésée ou sur un avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité du pays où l'infraction a été commise.

d. Les articles 10ter et 10quater

Dans la mesure où ces articles retiennent la compétence de la Belgique pour juger toute personne qui aura commis certaines infractions à l'étranger, le Belge est également concerné (voir *infra*).

¹¹¹⁷Anvers (mis. acc.), 11 avril 1978, *R.W.*, 1978-1979, col. 1658 ; Pol. Turnhout, 3 octobre 1983, *Turnb. Rechtsl.*, 1983, p. 97 ; Corr. Bruxelles, 1^{er} avril 1983, *Pas.*, 1983, III, p. 62 et note qui signale que le tribunal correctionnel de Tongres, siégeant en degré d'appel le 20 janvier 1982, en cause du M.P. contre M., a statué en sens contraire, au motif que la contravention a été constatée aux Pays-Bas ; voy. aussi Corr. Bruxelles, 2 décembre 1983, *J.T.T.*, 1984, p. 258, *Rev. dr. pén.*, 1985, p. 465 ; Gand, 26 mai 1987, *R.W.*, 1987-1988, p. 509 et note P. ARNOU ; Anvers, 4 juin 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 538 et note S. GUENTER. Les possibilités offertes par l'article 7 § 1^{er} ont été illustrées par J. D'HAENENS, « De werking van de strafwet naar de plaats en de internationale rechtshulpverdragen », *Liber amicorum H. BEKAERT*, Gand, 1977, pp. 102 et s.

¹¹¹⁸Cass., 8 juin 2004, P. 04.0842.N, *T. Strafr.*, 2005, p. 215, *R.W.*, 2004-2005, p. 1263 et note L. JANSSENS.

¹¹¹⁹Cass., 10 juin 1998, P. 98.0610.F., confirmant Bruxelles, 3 avril 1998, inédit, lui-même réformant Corr. Bruxelles, 25 septembre 1997, *J.T.*, 1997, p. 843 : il ne s'agit pas d'une autorisation de poursuivre mais d'un avis destiné soit à porter les faits à la connaissance de l'autorité belge, soit à confirmer que l'autorité étrangère souhaite des poursuites.

¹¹²⁰Gand, 24 mai 2007, *T. Strafr.*, 2008, p. 126 ; Anvers, 4 juin 2004, *R.A.B.G.*, 2005, 538, note GUENTER.

¹¹²¹Cass., 12 novembre 1968, *Pas.*, 1969, I, p. 262 ; Gand, 28 mai 1979, *R.W.*, 1979-1980, col. 1143 et obs.

3. Les infractions commises par des étrangers à l'étranger

Il convient de garder à l'esprit qu'il est interdit de poursuivre en Belgique les personnes étrangères qui bénéficient de l'immunité prévue par l'article 1^{er}*bis* du T.P.C.P.P. qui est reconnue aux chefs d'Etat, chefs de gouvernement, ministres des Affaires étrangères étrangers et aux personnes dont l'immunité est reconnue par des traités qui lient la Belgique (immunités diplomatiques, consulaires,...).

a. Les articles 10. 1°, 10. 2° et 10. 3°

Ces articles sont le prolongement des articles 6. 1° (infractions contre la sûreté de l'Etat belge), 6. 2° et 6. 3° (infractions dans le domaine de la monnaie).

Dans l'hypothèse visée à l'article 10.3°, un avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité étrangère est nécessaire pour engager les poursuites ; il s'agit d'un cas de compétence universelle puisque la Belgique est compétente pour poursuivre et juger une infraction commise par un étranger à l'étranger. Il ne s'agit toutefois pas d'une compétence universelle *in absentia* puisque l'article 12 exige que l'inculpé soit trouvé en Belgique.

b. L'article 10. 1°bis

Cet article retient la compétence judiciaire belge pour connaître des violations graves du droit international humanitaire commis par un étranger contre une personne qui, au moment des faits, est un ressortissant belge, ou un réfugié reconnu en Belgique ou y ayant sa résidence habituelle au sens de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole additionnel, ou une personne qui, depuis au moins trois ans, séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique.

Dans cette hypothèse, conformément à l'article 12, il n'est pas requis que l'inculpé soit trouvé en Belgique.

Quant aux poursuites, en ce compris l'instruction, elles ne peuvent être engagées qu'à la requête du procureur fédéral qui apprécie les plaintes éventuelles.

Saisi d'une plainte, le procureur fédéral requiert le juge d'instruction de l'instruire sauf si :

- Elle est manifestement non fondée ;

- Les faits qui y sont relevés ne correspondent pas à une violation grave du droit international humanitaire ;
- Une action publique recevable ne peut résulter de cette plainte ;
- Des circonstances concrètes de l'affaire, il ressort que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans le respect des obligations internationales de la Belgique, cette affaire devrait être portée devant les juridictions internationales ou devant une juridiction d'un autre Etat.

c. L'article 10. 4°

Cet article rend justiciable des juridictions belges l'étranger qui, en temps de guerre, aura commis une infraction d'homicide ou de lésion corporelle volontaire, de viol, d'attentat à la pudeur ou de dénonciation à l'ennemi au détriment d'une victime qui est un ressortissant belge, un étranger résidant en Belgique au moment de l'ouverture des hostilités ou un ressortissant d'un pays allié de la Belgique au sens de l'alinéa 2 de l'article 117 du Code pénal ; il s'agit d'un exemple de compétence personnelle passive.

d. L'article 10. 5°

La compétence des tribunaux belges est retenue pour un crime commis à l'étranger par un étranger contre un ressortissant belge, si le fait est punissable en vertu de la législation du pays où il a été commis d'une peine dont le maximum dépasse cinq ans de privation de liberté ; il s'agit ici aussi d'un cas de compétence personnelle passive.

e. L'article 10. 6°

Cette disposition permet la poursuite en Belgique de l'étranger qui a commis certains actes de terrorisme dans un Etat partie à la convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 et que la Belgique a refusé d'extrader pour des motifs tenant à l'exception pour infraction politique, pour des motifs humanitaires ou de non-discrimination ou encore pour des motifs liés au risque de peine capitale. Le seul lien de rattachement exigé avec la Belgique est la présence de l'auteur présumé sur le territoire belge.

f. L'article 10ter

Cette disposition prévoit aussi bien des hypothèses de compétence universelle que de compétence personnelle. L'article 12 qui exige que l'auteur présumé soit trouvé en Belgique est

d'application, de même qu'est requis le principe de la double incrimination¹¹²², tandis qu'aucune plainte ni avis officiel n'est exigé.

L'article 10^{ter} vise les infractions commises par des étrangers à l'étranger dans les domaines suivants :

- Les infractions de mœurs ;
- Les infractions d'abus sexuels sur mineur ;
- Les infractions de traite des êtres humains ;
- Les infractions de trafic aggravé des êtres humains ;
- Les infractions de terrorisme ;
- Les infractions aux articles 10 à 13 de la loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial.

g. L'article 10quater

La matière de la corruption a donné lieu, dans les années 1990, à une extension de compétence des juridictions belges.

Pourra désormais être poursuivi en Belgique celui qui aura commis hors du territoire belge :

- Une infraction prévue aux articles 246 à 249 du Code pénal ;
- Une infraction prévue à l'article 250 du Code pénal lorsque la personne exerçant une fonction publique dans un Etat étranger ou dans une organisation de droit international public est belge ou a son siège en Belgique.

Pourra également être poursuivi en Belgique tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale en Belgique qui, hors du territoire, se sera rendu coupable d'une infraction prévue à l'article 250 du Code pénal, à condition que le fait soit puni par la législation du pays où il a été commis.

Observons que l'article 12 est d'application, de même qu'est requis le principe de la double incrimination¹¹²³.

¹¹²²A. MASSET, « Les nouvelles incriminations en matière de mœurs », *Droit pénal*, C.U.P., vol. 7 (1996), p. 275 ; D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle en droit belge », *Poursuites pénales et extraterritorialité – Straffprocesrecht en extraterritorialiteit*, coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 8, La Charte, 2002, pp. 75-76 ; *contra*, Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Maklu, 2003, p. 1103.

¹¹²³D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle en droit belge », *Poursuites pénales et extraterritorialité – Straffprocesrecht en extraterritorialiteit*, coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 8, la Charte, 2002, pp. 50 et 75-76 ; D.

b. L'article 11

Cette disposition prévoit que l'étranger coauteur ou complice d'un crime (et non d'un délit ou d'une contravention) commis, hors du territoire du royaume, par un Belge, pourra être poursuivi en Belgique, conjointement avec le Belge inculpé ou après la condamnation de celui-ci.

i. L'article 12bis

Hormis les cas visés aux articles 6 à 11, les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière ou par une règle de droit dérivé de l'Union européenne qui lie la Belgique, lorsque cette règle lui impose de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites. L'article 12 ne trouve pas ici à s'appliquer.

Cette disposition a été introduite pour dispenser la Belgique de modifier à chaque fois sa législation lorsqu'elle devient partie à une convention internationale qui comportent des obligations dans le domaine judiciaire.

Les poursuites, en ce compris l'instruction, ne peuvent être engagées qu'à la requête du procureur fédéral qui apprécie les plaintes éventuelles. Saisi d'une plainte, ce dernier requiert le juge d'instruction de l'instruire sauf dans les hypothèses qui ont été envisagées lors de l'examen de l'article 10. 1^o *bis*.

j. L'article 10bis : les infractions commises par des personnes belges ou étrangères soumises aux lois militaires ou attachées à une fraction de l'armée se trouvant à l'étranger ou autorisées à suivre un corps de troupe qui en fait partie

Cette disposition concerne toute infraction. La nationalité de l'inculpé est indifférente tout comme le fait qu'il soit trouvé ou non en Belgique. Les poursuites, quant à elles, peuvent être initiées sans plainte ni avis officiel¹¹²⁴.

FLORE, *L'incrimination de la corruption. Les nouveaux instruments internationaux. La nouvelle loi belge du 10 février 1999*, coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 4, la Charte, 1999, pp. 95-99.

¹¹²⁴ Cass., 26 septembre 1955, *Pas.*, 1956, p. 47.

B. Les exceptions des traités internationaux

La Belgique a signé et ratifié bon nombre de traités internationaux qui prévoient des cas d'extension de la compétence judiciaire pour des infractions commises à l'étranger. Cette dimension, comme on l'a vu, est prise en compte par l'article 12*bis* mais au-delà, peuvent également exister des conventions internationales qui autorisent, sans toutefois imposer, la Belgique à établir sa compétence judiciaire extraterritoriale.

SECTION 2 LA COMPETENCE LEGISLATIVE

L'article 14 du T.P.C.P.P. prévoit que dans tous les cas prévus par les articles 6 à 13 du même titre, l'inculpé sera poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois belges : le juge belge n'est donc autorisé qu'à appliquer la loi belge. Il fait cependant indirectement référence à la loi étrangère dans le cadre de l'article 7 qui requiert expressément une double incrimination (crime ou délit commis par un Belge à l'étranger).

SECTION 3 LA SENTENCE ETRANGERE¹¹²⁵ : LE PRINCIPE *NON BIS IN IDEM*

§ 1 Le principe *non bis in idem* et l'article 13 du T.P.C.P.P.

L'article 13 du T.P.C.P.P. prévoit que, sauf en ce qui concerne les crimes et délits commis en temps de guerre, les dispositions des articles 6 à 12 ne sont pas applicables lorsque l'inculpé, jugé en pays étranger du chef de la même infraction, a été acquitté¹¹²⁶ ou lorsqu'après avoir été condamné, il a subi ou prescrit sa peine ou a été gracié ou amnistié.

¹¹²⁵ Voy. loi du 6 avril 2010 portant assentiment à la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, faite à La Haye le 28 mai 1970 ; D. FLORE, « Le jugement répressif au-delà des frontières nationales », *Ann. dr.*, 1988, pp. 105 et s. ; S. BRAMMERTZ, « Trafic de stupéfiants et valeur internationale des jugements répressifs à la lumière de Schengen », *Rev. dr. pén.*, 1996, pp. 1063-1081 ; G. VERMEULEN, « Het beginsel *ne bis in idem* in het internationaal strafrecht. Een evaluatie van de nationale en verdragsrechtelijke waarborgen in het strafrechtsverkeer met onze buurlanden », *Panopticon*, 1994, pp. 217-235 ; T. VANDER BEKEN, G. VERMEULEN, S. STEVERLYNCK et S. THOMAES, *Finding the best place for prosecution. European study on jurisdiction criteria*, Maklu, 2002, 91 p. ; A.I.D.P., « Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *Ne bis in idem* », *Rev. int. dr. pén.*, 2002, nos 3-4, pp. 663-1294 ; G. STESENS et T. ONGENA, « Extraterritorialiteit en het *ne bis in idem*-beginsel », *Poursuites pénales et extraterritorialité – Straffprocesrecht en extraterritorialiteit*, coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 8, la Charte, 2002, pp. 91-125 ; P. HOET, « Het *ne bis in idem*-beginsel in het grensoverschrijdend strafrechtsverkeer. Het gezag van gewijsde van Belgische en vreemde strafvonnissen », *C.A.B.G.*, 2004, pp. 1-57 ; D. FLORE, *Droit pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Larcier, 2009, pp. 481-504 ; B. VAN BOCKEL, *The ne bis in idem principle in EU law*, Kluwer, 2010, 288 p. ; D. BERNARD, « Le rôle dévolu au principe *ne bis in idem* en droit international pénal : une nouvelle fonction pour la règle ? », *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 703-726.

¹¹²⁶ Ass. Brabant, 9 janvier 1984, *R.W.*, 1984-1985, col. 741 et note P. ARNOU (circonstances aggravantes écartées par la décision étrangère).

L'alinéa 2, pour sa part, prévoit que toute détention subie à l'étranger par suite de l'infraction qui donne lieu à condamnation en Belgique est toujours imputée sur la durée des peines emportant privation de liberté. La notion de détention doit ici s'entendre dans un sens large ; il ne s'agit dès lors pas seulement de la détention préventive mais bien de toute peine privative de liberté.

§ 2 Le principe *non bis in idem* et l'application de conventions internationales

Les articles 54 à 58 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, signée le 19 juin 1990 et approuvée par la loi belge du 18 mars 1993, consacrent une extension du principe *non bis in idem* entre les Etats membres de l'espace Schengen. L'article 54 précise ainsi qu'« *une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation* »¹¹²⁷. L'article 56 assure, pour sa part, l'imputation de la privation de liberté, voire d'autres peines subies à l'étranger.

La Cour de justice de l'Union européenne ¹¹²⁸ a fixé le cadre du principe *non bis in idem* des articles 54 à 58 de la convention Schengen dont l'acquis a été intégré, au niveau de l'Union européenne, par l'adoption du titre VI du Traité sur l'Union européenne.

Il importe également de souligner que la Belgique, par la loi du 13 mai 1999, a porté assentiment à la convention conclue le 25 mai 1987 entre les Etats membres des Communautés européennes qui tend à voir appliquer le principe *non bis in idem* au sein de l'espace européen¹¹²⁹.

De manière complémentaire, notons que la Belgique a porté son assentiment, par sa loi du 6 avril 2010, à la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970, dont les articles 53 et suivants prennent en considération le principe *ne bis in idem*.

¹¹²⁷ Cass., 29 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 734, *Pas.*, 2003, I, p. 885 ; ce principe n'impose pas la surséance des poursuites (Cass., 19 juin 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1182) ; Cass., 28 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1390, *J.T.*, 2001, p. 631 et note, *Pas.*, 2001, I, p. 507 ; Cass., 23 mai 2000, *Bull.*, 2000, n° 315 ; Liège, 22 mars 2000, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 137 et note J.C. ; Cass., 23 juin 1999, *Bull.*, 1999, n° 408, *R.W.*, 2000-2001, p. 124 et note W. MAHIEU ; Corr. Gand, 4 juin 1997, *T.G.R.*, 1997, p. 244 ; Corr. Eupen, 3 avril 1996, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 1159 ; C.J.C.E., 18 juillet 2007, aff. C-288/05 et 367/05.

¹¹²⁸ C.J.C.E., n° C-187/01, C-385/01, 11 février 2003 (en cause GÖZÜTOK ; BRÜGGE), *CML Rev.*, 2004, p. 795, *J.T.-dr. eur.*, 2003, p. 183, *NjW*, 2003, p. 774 et note T. ONGENA, *R.W.*, 2003-2004, p. 1078, *R.A.B.G.*, 2003, p. 465 et les conclusions de l'avocat général D. RUIZ-JARABI COLOMER, *T. straf.*, 2004, p. 41 et les conclusions de l'avocat général D. RUIZ-JARABO et note B. DE GRUYSE ; C.J.C.E., n° C-469/03, 10 mars 2005 (en cause MIRAGLIA), *J.T.-dr. eur.*, 2005, p. 154 ; C.J.C.E., n° C-436/04 (en cause VAN ESBROECK), 9 mars 2006, publié sur le site internet de la Cour ; D. BERNARD, « Le rôle dévolu au principe *ne bis in idem* en droit international pénal : une nouvelle fonction pour la règle ? », *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 703-726.

¹¹²⁹ J.Y. MINE, « Chronique de législation pénale 2000 », *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 275 ; A. WEYEMBERGH, « Le principe *ne bis in idem* : pierre d'achoppement de l'espace pénal européen ? », *Cab. dr. eur.*, 2004, pp. 338-375.

Par ailleurs, les statuts de la Cour pénale internationale (C.P.I.)¹¹³⁰ et des tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (T.P.I.Y.) et le Rwanda (T.P.I.R.)¹¹³¹ prévoient également l'application de ce principe.

Enfin, la Cour de Justice reconnaît également la règle non bis in idem comme principe fondamental du droit communautaire, consacré par ailleurs par l'article 4 § 1^{er} du protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹³².

CHAPITRE II L'EXTRADITION¹¹³³

SECTION 1 NOTIONS GENERALES

*« L'extradition est la remise d'un individu par un Etat (l'Etat requis) sur le territoire duquel il se trouve à un autre Etat (l'Etat requérant) pour le juger pour une infraction pénale ou lui faire subir une peine d'emprisonnement ou une mesure de sûreté prononcée à sa charge par l'une de ses juridictions répressives »*¹¹³⁴.

En Belgique, l'extradition constitue un acte de relations internationales et, puisque les relations entre les Etats relèvent du domaine politique (article 167 de la Constitution), l'extradition est considérée comme un acte de souveraineté.

Aux termes de l'article 191 de la Constitution, l'étranger jouit en Belgique de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions légales établies par la loi. La possibilité d'extrader est une de ces exceptions à la protection de la personne de l'étranger ; il faut donc l'interpréter restrictivement¹¹³⁵.

¹¹³⁰T. ONGENA, « Het *Ne bis in idem*-beginsel in het Statuut van Rome. Wegbereider voor een volwaardige internationale bescherming tegen meervoudige vervolging ? », *Strafrechtelijke vervolging van ernstige schendingen van mensenrechten*, Maklu, 2002, pp. 85-117.

¹¹³¹Cass., 9 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 366 et note O. KLEES, *Pas.*, 2002, I, p. 72 et les conclusions de l'avocat général J. SPREUTELS, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 684 et les conclusions de l'avocat général J. SPREUTELS.

¹¹³²O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, p. 301.

¹¹³³M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1467-1489.

¹¹³⁴M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1469.

¹¹³⁵M. THEYS, *Novelles*, Procédure pénale, t. I, vol. 2, 1946, *L'extradition*, n°2, p. 511; Bruxelles, 8 décembre 1846, B.J., 1847, p. 38.

L'on distingue, enfin, l'**extradition active** et l'**extradition passive**, mais ce sont les deux facettes d'une même réalité selon l'Etat considéré : l'Etat qui requiert l'extradition est l'Etat requérant, s'agissant dans son cas d'une extradition active, tandis que l'Etat qui reçoit la demande d'extradition est l'Etat requis s'agissant dans son cas d'une extradition passive.

SECTION 2 LES CONDITIONS DE L'EXTRADITION PASSIVE

Dans le schéma de l'extradition passive, un Etat tiers, le pays requérant, demande à la Belgique, le pays requis, de lui livrer une personne aux fins de la juger ou de lui faire purger une peine.

L'extradition passive doit répondre à une série de conditions.

§ 1 Les conditions relatives à l'existence d'un traité conclu sur base de la réciprocité

Aucune extradition ne peut être accordée par la Belgique en l'absence d'un traité d'extradition régulier conclu avec le pays requérant.

En vertu de la condition de réciprocité (article 1 de la loi du 15 mars 1874, modifié en 1985), il est interdit au gouvernement belge d'accorder, dans les traités qu'il signe, ce qu'il ne pourrait obtenir lui-même de l'autre gouvernement en vertu de ce traité. Ainsi, la Belgique ne peut livrer, par le couvert de l'extradition passive, une personne à un Etat étranger que si elle-même serait en mesure de se la faire livrer dans les mêmes conditions.

Cette condition garantit à l'auteur d'une infraction d'être jugé dans des conditions raisonnables.

§ 2 Les conditions relatives aux faits pour lesquels l'extradition peut être accordée

A. Le principe de la double incrimination

L'extradition ne peut intervenir que si les faits litigieux, au jour de leur commission, constituent à la fois une infraction en droit belge et selon le droit de l'Etat requérant¹¹³⁶ ; une qualification identique des faits n'est pas requise.

B. Le principe de la détermination des faits

L'extradition reposant sur un traité international, ce principe exige que cette convention détermine les faits susceptibles d'extradition ; la détermination de ces faits s'opère soit par énumération des infractions, ce qui était le propre des anciens traités, soit par référence à un seuil de gravité, ainsi que cela existe dans les conventions modernes.

Il faut, en outre, que les faits qui servent de base à la demande d'extradition soient prévus par la loi belge sur l'extradition.

C. Le principe du respect des droits fondamentaux

La Belgique, en tant qu'Etat requis, devra refuser l'extradition par application de l'article 2*bis* de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions complété par la loi du 15 mai 2007 modifiant la loi du 1^{er} octobre 1833 sur les extraditions et la loi du 15 mars 1874, en ce qu'elle vise la clause de discrimination : ainsi, l'extradition ne peut être accordée s'il existe des raisons sérieuses de croire que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons¹¹³⁷. L'extradition ne peut pas plus être accordée s'il existe des risques sérieux que la personne, si elle était extradée, serait soumise dans l'Etat requérant à un déni flagrant de justice, à des faits de torture ou à des traitements inhumains et dégradants. Par ailleurs, lorsque l'infraction, pour laquelle l'extradition est demandée, est punissable de la peine de mort dans l'Etat

¹¹³⁶ Voy. par exemple pour l'infraction de « conspiracy » en droit anglo-saxon, Bruxelles, ch. m. acc., 17 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 125 ; A. MASSET, « La répression du terrorisme », *op. cit.*, pp. 189-192. Cette difficulté est solutionnée par l'art. 3 de la convention de l'Union européenne sur l'extradition de 1996.

¹¹³⁷ Adde quant à la peine de mort susceptible d'être encourue, DECAUX, E., « La peine de mort, nouvel enjeu des relations internationales », *Annuaire Français de Relations Internationales*, 2002, pp. 196-214, note sous Cass., 13 mars 2002. M. PUECHAVY, « L'extradition et les risques de violation des articles 3 et 6 de la Convention par ricochet », *Rev.trim.d.h.*, 2002, pp. 729-742, note sous Cour eur. D. H., n° 71555/01, 16 octobre 2001 (Einhorn / France).

requérant, le gouvernement n'accorde l'extradition que si l'Etat requérant donne des assurances formelles que la peine de mort ne sera pas exécutée.

Ces considérations se retrouvent notamment explicitement dans les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, applicables dans le domaine de l'extradition¹¹³⁸.

D. Le lieu de commission de l'infraction

Les infractions commises hors du territoire du pays requérant peuvent, en vertu l'article 2 de la loi du 15 mars 1874, faire l'objet d'une extradition dans les cas où la loi belge autorise la poursuite des mêmes infractions commises hors du royaume.

E. La prescription

Conformément à l'article 7 de la loi du 15 mars 1874, l'extradition ne peut avoir lieu si, depuis le fait imputé, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après la loi belge. L'extradition doit *a fortiori* être refusée si l'infraction ou la peine sont prescrites suivant la législation de l'Etat requérant.

F. L'exception pour infraction politique

La Belgique, en sa qualité d'Etat requis, devra refuser l'extradition si les faits sont couverts par l'exception d'infraction politique au sens de l'article 6 de la loi du 1^{er} octobre 1833 ; cette exception s'apprécie selon la loi belge qui s'attache aux intentions de l'auteur de l'acte dans une perspective tout aussi bien subjective qu'objective ; cependant, cette interdiction d'extrader pour motifs politiques cédera lorsque les faits en question tomberont sous le coup de la clause belge d'attentat (attentat contre la famille royale) ou lorsqu'il s'agira d'infractions graves qualifiées telles par des conventions internationales qui empêchent le jeu de cette exception¹¹³⁹.

¹¹³⁸Cour. eur. D.H., Chamaiev c. Géorgie et Russie, 12 avril 2005, *J.T.-dr. eur.*, 2005, p. 159.

¹¹³⁹ Tel est l'objet de la convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme; dans cette hypothèse, l'Etat requis est obligé de juger la personne qu'elle ne livre pas; A. MASSET, « La répression du terrorisme », *op. cit.*, pp. 151-200. L'art. 5 de la convention d'extradition de l'Union européenne réduit encore le champ d'application de cette exception.

§ 3 Les conditions relatives à la personne dont l'extradition est demandée

A. La non-extradition des nationaux¹¹⁴⁰

L'Etat belge ne peut jamais extradier ses nationaux ; ce principe ne signifie pas pour autant l'impunité pour ces personnes puisque les articles 6 et suivants du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle donnent compétence aux tribunaux belges pour poursuivre et juger les citoyens belges ayant commis des infractions à l'étranger.

B. La minorité

Sauf exceptions, la personne à extradier doit être âgée d'au moins dix-huit ans accomplis.

C. L'état mental

La loi du 5 mai 2014 sur l'internement règle le cas de la libération anticipée en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise (art. 29 et s.).

SECTION 3 LA PROCEDURE POUR L'EXTRADITION PASSIVE

§ 1 La procédure ordinaire

La procédure de l'extradition passive est décrite dans la loi du 15 mars 1874, et spécialement à l'article 3. On peut, schématiquement, retenir trois phases.

A. L'arrestation provisoire

¹¹⁴⁰ Ce principe n'existe cependant pas dans les pays anglo-saxons, ce qui explique l'extradition des supporters britanniques dans le cadre de l'affaire du Heysel de 1985 (D. VANDENBOSSCHE, « Le droit pénal anglais confronté aux crimes et délits commis par les hooligans au Heysel », *R.D.P.*, 1986, pp. 447-463 ; sur ces jugements, voy. Corr. Brux., 28 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 862 et Bruxelles, 26 juin 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1135). L'art. 7 de la convention d'extradition de l'Union européenne tend à décourager les Etats à faire usage de cette exception.

La demande d'extradition adressée au gouvernement belge, l'Etat requis, doit être accompagnée des pièces suivantes :

- 1° Soit du jugement ou de l'arrêt de condamnation, exécutoire ou ordonnant l'arrestation immédiate ;
- 2° Soit de l'ordonnance de la chambre du conseil, de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de l'acte de procédure criminelle émané du juge compétent, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive ;
- 3° Soit d'un mandat d'arrêt ou de tout acte ayant la même force décerné par l'autorité étrangère compétente, pourvu que ces actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés et qu'ils soient rendus exécutoires par la chambre du conseil.

Dans les deux premiers cas, l'étranger pourra être écroué dès que le titre de détention lui aura été régulièrement signifié à la requête du ministère public ; aucune procédure d'*exequatur* n'est nécessaire. Par contre, dans le dernier cas, l'*exequatur* de la chambre du conseil est indispensable. Celle-ci statue, en règle, à huis clos en l'absence de l'étranger qui n'a pas le droit de comparaître. La décision de la chambre du conseil n'est pas susceptible d'opposition ni de rétractation mais bien d'appel. Un pourvoi en cassation est également ouvert contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation rendu sur l'appel de l'ordonnance d'*exequatur* de la chambre du conseil.

Les juridictions d'instructions belges, statuant sur l'*exequatur* d'un mandat d'arrêt en vue de l'extradition délivré par les autorités étrangères, doivent contrôler si le titre produit respecte les conditions de la loi du 15 mars 1874 mais non se prononcer sur son opportunité.

Lorsqu'un étranger arrêté en Belgique aux fins d'extradition est écroué, il se trouve placé à la disposition du gouvernement, en telle sorte que, sauf dispositions contraires du traité international, la voie de la requête de mise en liberté pour contester sa détention lui est fermée : dès ce moment, en effet, l'intéressé relève du pouvoir exécutif et il n'appartient plus au pouvoir judiciaire de lui accorder la liberté provisoire¹¹⁴¹¹¹⁴².

B. L'avis de la chambre des mises en accusation donné au gouvernement

L'intéressé étant à la disposition du gouvernement, il appartient à ce dernier de solliciter l'avis de la chambre des mises en accusation qui a pour mission de vérifier, dans le respect des droits de la

¹¹⁴¹ Cass., 16 janvier 1991, *R.D.P.*, 1991, p. 621, note J.S. Mons, ch. m. acc., 17 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 599.

¹¹⁴² La compétence du juge des référés est controversée : Liège, 3 décembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 657, note F. KEFER ; Civ. Bruxelles, 18 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 244. Bruxelles, 20 septembre 2002, *J.T.* 2003, p. 231.

défense, si les conditions légales de l'extradition sont réunies. L'audience est publique, à moins que l'étranger ne réclame le huis clos, à l'inverse de l'avis de la chambre des mises qui n'est jamais public. Dans la quinzaine, à dater de leur réception, les pièces sont renvoyées, avec l'avis motivé, au ministre de la justice.

L'avis donné au gouvernement par la chambre des mises en accusation ne présente pas le caractère d'une décision pouvant donner ouverture à cassation¹¹⁴³ et ne peut davantage faire l'objet d'un recours en annulation au Conseil d'Etat.

C. La décision du gouvernement

Le gouvernement, en la personne du ministre de la Justice, prend ensuite une décision politique d'extrader ou non l'intéressé vers l'Etat requérant, c'est-à-dire de le remettre physiquement aux autorités requérantes. L'avis donné par la chambre des mises en accusation est purement indicatif pour le gouvernement qui reste libre de le suivre ou, au contraire, de s'en écarter¹¹⁴⁴.

Cette décision politique du gouvernement est susceptible d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, sous le bénéfice éventuel de la requête en suspension¹¹⁴⁵¹¹⁴⁶.

§ 2 L'arrestation d'urgence ou la mise sous mandat d'arrêt provisoire

La procédure de l'article 5 est la procédure la plus souvent suivie en pratique.

Il s'agit de s'assurer de l'étranger qui a trouvé refuge en Belgique et dont l'extradition est requise par un Etat étranger. L'urgence réside naturellement dans le risque de fuite de l'intéressé et l'effet de surprise, dans l'arrestation, est un gage de succès de la collaboration interétatique.

L'article 5 prévoit ainsi qu'en cas d'urgence, l'étranger recherché pourra être arrêté provisoirement en Belgique, pour l'un des faits mentionnés à l'article 1^{er}, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction du lieu de sa résidence ou du lieu où il pourra être trouvé, et motivé sur un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du pays où l'étranger aura été

¹¹⁴³ Cass., 8 mars 1983, *Pas.*, 1983, I, 747.

¹¹⁴⁴ La pratique enseigne que, dans une seule affaire, le gouvernement belge a passé outre l'avis négatif de la chambre des mises en accusation ; S. BRAMMERTZ, *op. cit.*, p. 11.

¹¹⁴⁵ C.E., 24 novembre 1989, *R.A.A.C.E.*, 1989, n° 33454.

¹¹⁴⁶ Voy. Corr. Gand, (ch. cons.), 24 août 2001, *T.G.R.*, 2001, p. 352 ordonnant la mise en liberté en raison du dépassement du délai raisonnable de l'art. 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Comp. Cass., 2 janvier 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 779.

condamné ou poursuivi : l'intéressé est alors placé sous mandat d'arrêt provisoire. Dans ce cas, il sera toutefois mis en liberté si, dans le délai de quarante jours à dater de son arrestation, il ne reçoit communication du mandat d'arrêt décerné par l'autorité étrangère compétente.

L'étranger ainsi détenu ne voit pas sa détention soumise à un contrôle périodique et automatique, mais il a le droit de déposer une requête de mise en liberté dont le régime figure dans la loi du 20 juillet 1990.

§ 3 L'extradition par voie de transit sur le territoire belge

L'article 4 de la loi du 15 mars 1874 règle cette hypothèse.

§ 4 L'arrestation d'un étranger sur un navire belge ayant quitté les eaux territoriales

Cette hypothèse est régie par l'article *5bis* de la loi du 15 mars 1874.

§ 5 Les effets de l'extradition

Si le ministre de la Justice fait droit à la demande d'extradition, l'étranger sera remis à la frontière par les soins du procureur du Roi ou du procureur général. Le ministre de la Justice en sera averti afin de pouvoir en informer les autorités étrangères.

En vertu du principe de spécialité de l'extradition, l'étranger livré à la suite d'une procédure régulière ne peut être poursuivi, dans l'Etat requérant, pour aucune infraction antérieure à l'extradition autre que celle pour laquelle la remise a été accordée. Toutefois, compte tenu de la lenteur de la procédure d'extradition qui se déroule parfois par la voie diplomatique, l'étranger peut consentir à être extradé sans que les formalités de l'extradition soient accomplies et peut renoncer, de la sorte, aux garanties qu'accorde une procédure régulière. Dans ce cas, l'extradé se met, une fois livré à l'Etat étranger, dans la situation d'un inculpé qui aurait été arrêté sur le territoire de cet Etat.

Observons que si l'Etat requérant viole le principe de spécialité ou s'il ne respecte pas les clauses du traité ou les conditions mises à l'extradition par la Belgique, aucune sanction concrète profitant à l'individu n'est prévue.

§ 1 Principe

L'extradition active suppose la diffusion officielle par la Belgique d'une demande d'arrestation et de remise d'une personne qui a trouvé refuge à l'étranger, à l'effet de la poursuivre et de la juger ou à l'effet de lui faire purger une peine ou une mesure de sûreté.

Dans ce contexte, le juge d'instruction belge a la faculté de délivrer un mandat d'arrêt international, c'est à dire un mandat d'arrêt par défaut ; si le lieu de refuge de l'individu recherché est inconnu, un signalement international est demandé à l'intervention d'Interpol ou via le recours au Système d'informations Schengen (S.I.S)¹¹⁴⁷

La loi étrangère est applicable jusqu'à l'arrivée de l'extradé en Belgique ; dès son arrivée sur le territoire belge, les autorités belges disposent d'un délai de vingt-quatre heures pour lui signifier le mandat d'arrêt délivré précédemment par défaut ; elles bénéficient encore d'un nouveau délai de vingt-quatre heures – qui prend cours à partir de la signification du mandat d'arrêt par défaut – pour obtenir du juge d'instruction un mandat d'arrêt sur interrogatoire¹¹⁴⁸.

La procédure d'extradition n'empêche toutefois pas la justice belge de continuer les poursuites, ni de condamner l'inculpé par défaut pendant qu'il se trouve encore à l'étranger.

§ 2 L'incompétence des tribunaux pour contrôler la validité de l'extradition : *male captus, male iudicatus*

Il est de jurisprudence que, sauf accord frauduleux entre Etats¹¹⁴⁹, l'intéressé ne peut pas contester, devant les tribunaux belges, la validité de la procédure menée à l'étranger jusqu'à son arrivée en Belgique¹¹⁵⁰ : c'est ce qu'exprime l'adage « *male captus bene iudicatus* ».

¹¹⁴⁷ Le S.I.S est un fichier européen qui permet à l'ensemble des postes de police et des ambassades des pays de l'espace Schengen de disposer de données sur les étrangers signalés, les objets et véhicules recherchés.

¹¹⁴⁸ D. VANDERMEERSCH, « Le mandat d'arrêt », in *La détention préventive*, Larcier, Bruxelles, 1992, pp. 137-142.

¹¹⁴⁹ Mons, 27 avril 1998, R.D.P., 1999, p. 1052.

¹¹⁵⁰ Cass., 3 juillet 1998, R.D.P., 1999, p. 99.

§ 3 Le principe de spécialité

Le principe de spécialité n'est pas expressément inscrit dans la loi du 15 mars 1874 mais est reconnu comme principe dérivant de l'ensemble des garanties accordées par cette loi. Le juge belge est ainsi lié par les conditions auxquelles est soumise l'extradition demandée par la Belgique et accordée par l'Etat étranger. La règle de spécialité fléchit toutefois en cas de consentement de l'Etat requis ou de l'extradé ou encore de séjour volontaire sur le territoire de l'Etat requérant.

§ 4 L'imputation de la détention subie à l'étranger sur la durée de la peine

Il convient d'imputer la détention subie à l'étranger sur la durée de la peine prononcée par les juridictions belges. L'incarcération à l'étranger, constatée par un acte d'écrou ou par un autre acte équivalent, doit dès lors servir de point de départ à l'imputation de la détention sur la durée de la peine.

SECTION 5 LE TRANSFERT D'UNE PERSONNE VERS LES TRIBUNAUX PENaux INTERNATIONAUX

La loi du 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux (T.P.I.R. et T.P.I.Y.), au rang desquels il convient d'ajouter, par l'effet de deux lois modificatives du 1^{er} juillet 2006 le tribunal spécial pour la Sierra Leone, d'une part, et, des chambres extraordinaires chargées de poursuivre les crimes commis sous le régime Kampuchéa démocratique, d'autre part.

La loi a confirmé l'organisation d'un mécanisme de dessaisissement, par la Cour de cassation, des juridictions belges saisies de faits relevant de la compétence de ces juridictions internationales, dont les unes sont prioritaires – les T.P.I. – et l'autre – la C.P.I. – est subsidiaire par rapport aux juridictions nationales.

Ainsi, la loi prévoit une procédure d'arrestation du suspect qui se trouve en Belgique et qui est recherché par décision du procureur de la juridiction internationale ou par l'effet d'un mandat d'arrêt émis par la juridiction internationale, ainsi qu'une procédure de transfert de l'intéressé vers ces juridictions internationales. Il n'est donc ni question d'extradition ou de remise, mais bien de transfert de la personne recherchée.

En résumé, une phase d'arrestation provisoire de l'intéressé en Belgique est organisée, avec des recours devant la chambre du conseil, la chambre des mises en accusation et la Cour de cassation, ainsi

qu'une phase d'*exequatur* de la demande des juridictions internationales et l'intervention, en fin de parcours, de la Cour de cassation dans une procédure en dessaisissement des juridictions belges formalisée sur un mode contradictoire.

CHAPITRE III LA REMISE SOUS LE COUVERT DU MANDAT D'ARRET EUROPEEN

Pour ce chapitre, il est notamment fait renvoi aux ouvrages suivants :

- O. MICHIELS, D. CHICHOYANet P. THEVISSEN, *La détention préventive*, Anthémis, Collection Criminalis, Louvain-la-Neuve, 2010, 199 p.
- M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, pp. 1490-1506.

TABLE DES MATIERES

<i>AVERTISSEMENT</i>	2
<i>SOMMAIRE</i>	3
TITRE I L'ACTION PUBLIQUE	4
INTRODUCTION	4
CHAPITRE I DEFINITION	4
CHAPITRE II LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE	4
Section 1 Les sujets actifs.....	5
§ 1 Notions générales.....	5
A. Le principe	5
B. Les exceptions	5
§ 2 Le ministère public.....	6
A. Notion et organisation	6
B. Le statut du ministère public.....	7
C. Les caractères du ministère public.....	8
1. L'unité.....	8
2. L'indivisibilité	8
3. L'indépendance	9
D. Le rôle du ministère public en matière répressive	9
Section 2 Les sujets passifs	10
§ 1 La personne physique ou morale	10
§ 2 La personne civilement responsable	10
CHAPITRE III L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE OU LA POURSUITE	11
Section 1 Le principe : l'action publique appartient à la société	11
§ 1 Les conséquences	12
§ 2 La nécessité exceptionnelle d'une plainte pour l'exercice de l'action publique.....	12
§ 3 Le correctif au principe : l'appréciation de l'opportunité des poursuites et le droit de classement sans suite.....	13
Section 2 Les modalités d'exercice de l'action publique par le ministère public	15
§ 1 Le réquisitoire de mise à l'instruction	15
§ 2 La citation devant la juridiction de fond.....	15
§ 3 Le réquisitoire de disqualification et de renvoi devant une juridiction inférieure	16
§ 4 La convocation à l'audience par procès-verbal.....	17

CHAPITRE IV LA SUSPENSION DE L'ACTION PUBLIQUE.....	18
Section 1 Les immunités parlementaire et ministérielle	18
Section 2 Les questions préjudicielles	19
§ 1 Position du problème	19
§ 2 Le principe.....	19
§ 3 Les conséquences relatives à la preuve	19
§ 4 Les exceptions préjudicielles.....	20
CHAPITRE V L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE	21
Section 1 Le décès du prévenu.....	21
§ 1 Le décès de l'inculpé personne physique	21
§ 2 Le décès de l'inculpé personne morale.....	22
Section 2 L'amnistie	23
§ 1 Notion.....	23
§ 2 Les effets.....	23
Section 3 L'abrogation de la loi pénale	23
Section 4 L'exception de chose jugée.....	24
Section 5 La transation pénale.....	25
§ 1 Le principe.....	25
§ 2 La nature de la transaction	25
§ 3 Les conditions de la transaction.....	25
A. La transaction au stade de l'information	25
B. La transaction au stade de l'instruction ou du jugement	26
§ 4 Les effets de la transaction.....	27
Section 6 La médiation pénale	28
§ 1 Le principe.....	28
§ 2 Les conditions.....	29
§ 3 La procédure	30
§ 4 Les effets.....	30
§ 5 La médiation restauratrice.....	31
Section 7 La prescription de l'action publique.....	32
§ 1 Définition et fondement	32
§ 2 Le régime de la prescription de l'action publique.....	33
A. Les délais de prescription	33
C. L'interruption de la prescription.....	37
D. La suspension de la prescription	38
E. Le droit transitoire	39
§ 4 La prescription et le délai raisonnable.....	39
Section 8 Le non-exercice de poursuites pénales au profit de l'applicaiton de sanctions administratives	41

Section 9	L'article 138 <i>bis</i> du Code Judiciaire : l'action civile de l'auditeur du travail.....	42
Section 10	Le plaider coupable.....	43
§ 1	Introduction.....	43
§ 2	La réglementation belge.....	44
A.	Le champ d'application.....	44
B.	La condition de fond.....	44
C.	Le contenu de la proposition du procureur du Roi.....	45
D.	A quel(s) stade(s) de la procédure la R.P.C. peut-elle intervenir ?	45
E.	Le déroulement de la procédure de R.P.C.	45
F.	L'homologation	46
G.	La force du jugement prononcé	47
H.	La question de la confidentialité.....	47
§ 2	Le point de vue européen	48
TITRE II	L'ACTION CIVILE	48
INTRODUCTION		48
CHAPITRE I DEFINITION		48
CHAPITRE II OBJET		49
Section 1	La notion de dommage.....	49
Section 2	La réparation du dommage	49
§ 1	Les dommages et intérêts.....	49
§ 2	Les restitutions.....	49
§ 3	Les frais et dépens.....	49
CHAPITRE III LES SUJETS DE L'ACTION CIVILE.....		50
Section 1	Les sujets actifs.....	50
§ 1	La personne lésée	50
§ 2	La partie civile.....	51
2.1.	La recevabilité de l'action civile.....	51
A.	La capacité.....	51
B.	La qualité	52
C.	L'intérêt.....	52
1.	Le dommage doit être pénal	52
2.	Le dommage doit être direct et personnel	53
3.	Le dommage doit être né et actuel mais il peut être d'ordre pécuniaire ou moral	55

4. Le dommage doit être légitime	55
D. Les formalités légales pour se constituer partie civile	55
2.2. Les conditions de fond de l'action civile	56
2.3. Remarque : les usagers faibles	56
Section 2 Les sujets passifs	57
§ 1 Les principes	57
§ 2 Le problème de l'intervention volontaire et forcée devant les juridictions répressives.....	58
A. Le principe	58
B. Les exceptions	58
CHAPITRE IV L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE.....	59
Section 1 L'option entre la juridiction répressive et la juridiction civile.....	59
§ 1 Le principe.....	59
§ 2 Les modalités de l'option.....	59
Section 2 L'exercice de l'action civile devant la juridiction pénale	60
§ 1 Le principe.....	60
§ 2 L'allocation provisionnelle et la réserve des intérêts civils.....	61
Section 3 L'exercice de l'action civile devant la juridiction civile : le criminel tient le civil en état.....	62
§ 1 Le principe.....	62
§ 2 La portée et le caractère du principe	62
Section 4 Les Procédés ouverts à la victime d'une infraction pour se constituer partie civile.....	63
§ 1 L'action publique n'est pas encore mise en mouvement.....	63
A. La constitution de partie civile en mains du juge d'instruction (arts. 63 et 70 C.I.C.)	63
B. La citation directe à l'audience (art. 64, al. 2 C.I.C.)	65
§ 2 L'action publique est déjà intentée.....	66
Section 5 L'indemnisation par l'état des victimes d'actes intentionnels de violence	66
CHAPITRE V L'EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE.....	67
Section 1 Le désistement.....	67
Section 2 La transaction	67
Section 3 Le Regime de la prescription de l'action civile résultant d'une infraction	68
§ 1 Les principes	68
§ 2 Les caractères de la prescription	69
§ 3 Les réserves	69
Section 4 La chose jugée	70
Section 5 L'excusabilité du failli.....	70
Section 6 Les événements qui éteignent l'action publique sans éteindre l'action civile.....	70
§ 1 Le décès de l'inculpé	70
§ 2 L'amnistie.....	71

TITRE III L'INFORMATION PRELIMINAIRE	71
INTRODUCTION	71
CHAPITRE I DEFINITION ET CARACTERES DE L'INFORMATION	71
CHAPITRE II LES MODES DE CONNAISSANCE DES INFRACTIONS.....	73
Section 1 Les dénonciations	73
Section 2 Les plaintes	74
Section 3 La recherche des infractions par les agents de l'autorité.....	74
CHAPITRE III LA POLICE JUDICIAIRE	75
Section 1 Définition.....	75
Section 2 La Distinction entre police judiciaire et police administrative.....	76
CHAPITRE IV LES MODALITES DE L'INFORMATION	77
Section 1 Les limites aux pouvoirs de la police judiciaire et du parquet.....	77
§ 1 Le principe : le respect de la loi et spécialement de l'article 28 <i>bis</i> , § 3, al. 2 du C.I.C.....	77
§ 2 Les sanctions.....	77
A. Les sanctions disciplinaires.....	77
B. Les sanctions pénales	77
C. Les sanctions procédurales	78
D. Les sanctions civiles	78
Section 2 Les actes de police judiciaire	78
§ 1 Le contrôle d'identité.....	79
§ 2 La prise de photos et d'empreintes.....	79
§ 3 Le recours à la force, aux menottes ou aux armes à feu	79
1. Le recours à la force.....	79
2. Le recours aux menottes	80
3. Le recours aux armes	80
§ 4 L'arrestation judiciaire de personnes	81
§ 5 Les fouilles.....	82
1. Les fouilles de personnes	82
A. La fouille de sécurité.....	82
B. La fouille judiciaire.....	82
C. La fouille à corps	83
2. Les fouilles de véhicules.....	83
§ 6 L'audition de personnes	84
1. Généralités.....	84
2. Les règles applicables à toutes les auditions.....	85

3. Les règles applicables en fonction de la qualité procédurale de la personne auditionnée	87
3.1. Catégorie I : l'audition d'une personne à laquelle aucune infraction n'est reprochée	88
3.2. Catégories II et III : l'audition de personnes non privées de liberté et interrogées au sujet d'infractions qui peuvent leur être imputées.....	89
3.3. Catégorie IV: l'audition d'un suspect privé de liberté	91
a) Le droit de se concerter préalablement avec un avocat.....	91
b) Le droit à l'assistance d'un avocat au cours de l'audition	92
c) La possibilité de renoncer à l'assistance d'un avocat.....	92
d) L'enregistrement audiovisuel d'un suspect non assisté par un avocat.....	93
e) Les dérogations au droit d'accès à un avocat.....	93
f) Les auditions ultérieures.....	93
g) L'absence d'accès au dossier répressif.....	94
h) Le droit d'informer une personne de confiance et le droit à une assistance médicale.....	94
i) Le droit à l'assistance d'un interprète	94
4. La sanction	94
§ 7 La confrontation.....	96
§ 8 La descente sur les lieux	96
§ 9 Les perquisitions et visites domiciliaires sur consentement.....	97
§ 10 Le contrôle visuel discret.....	98
§ 11 La visite de lieux publics.....	99
§ 12 Les saisies	100
1. Principes	100
2. Le référé pénal.....	100
2.1. Définition	101
2.2. Introduction de la demande et décision	101
2.3. Recours	102
§ 13 La destruction des biens saisis	103
§ 14 Les mesures d'expertise.....	104
§ 15 L'exploration corporelle.....	105
§ 16 Les prélèvements sanguins	106
§ 17 Les prélèvements et analyses ADN	106
1. L'analyse et l'exploitation de traces découvertes sur la scène d'une infraction.....	107
2. Le prélèvement de référence sur une personne de 16 ans ou plus, avec son consentement	107
§ 18 L'analyse en relation avec la transmission d'une maladie contagieuse	108
§ 19 L'autopsie.....	109
§ 20 L'interception et la prise de connaissance du courrier.....	109
§ 21 La récolte de données concernant des comptes bancaires et des transactions bancaires.....	110
§ 22 L'intervention différée	111

§ 23	Les mesures de recherche dans le domaine des (télé)communications.....	112
1.	L'identification de l'utilisateur d'un moyen de télécommunication	112
2.	Le repérage et la localisation de télécommunications.....	112
3.	L'interception, la prise de connaissance, l'exploration et l'enregistrement des communications et télécommunications non-accessibles au public en cas de flagrant crime de prise d'otage ou d'extorsion	113
§ 24	Les méthodes d'enquête concernant Internet.....	113
1.	La recherche non secrète dans un système informatique	113
2.	La recherche secrète dans un système informatique	115
3.	L'infiltration sur Internet.....	115
4.	La mesure de conservation rapide de données informatiques.....	116
§ 25	Les méthodes particulières de recherche	117
A.	Introduction.....	117
B.	Les conditions générales	117
C.	L'observation	119
D.	L'infiltration.....	120
1.	Principes.....	120
2.	L'infiltration « souple » sur Internet.....	122
E.	Le recours aux indicateurs	122
§ 26	L'interdiction temporaire de résidence.....	122
§ 27	La collecte des données relatives aux passagers.....	124
Section 3	Les particularités en cas d'infraction flagrante	125
§ 1	Définition	125
§ 2	Les autorités compétentes.....	125
§ 3	Les pouvoirs exceptionnels.....	125
Section 4	Les procès-verbaux de la police judiciaire.....	126
§ 1	Définition	126
§ 2	Les formes	126
§ 3	La force probante.....	126

CHAPITRE V LA SITUATION A LA CLOTURE DE L'INFORMATION127

TITRE IV L'INSTRUCTION	128
INTRODUCTION	128
CHAPITRE I LES PRINCIPES GÉNÉRAUX.....	128
Section 1 Définition.....	128
Section 2 Les conditions à l'ouverture d'une instruction.....	128
§ 1 Pour les contraventions.....	128
§ 2 Pour les délits.....	129
§ 3 Pour les crimes.....	129
Section 3 La Séparation de la poursuite et de l'instruction.....	129
§ 1 Le principe.....	129
§ 2 Les modalités	130
§ 3 Les exceptions.....	131
A. Le flagrant délit	131
B. La mini-instruction	131
Section 4 Les caractères de l'instruction	131
§ 1 Une procédure écrite	132
§ 2 Une procédure non contradictoire	132
A. Principe.....	132
B. Les exceptions	133
1. La demande d'actes d'instruction complémentaires.....	133
a. Les titulaires de cette prérogative.....	133
b. La procédure	134
c. Les recours.....	135
d. Nouvelle requête	135
2. L'audition de témoin sous anonymat complet.....	135
3. La descente sur les lieux.....	136
§ 3 Une procédure secrète	136
A. Le secret interne de l'instruction	136
1. Le principe	136
2. Les exceptions.....	137
B. Le secret externe de l'instruction.....	141
1. Le principe	141
2. Les exceptions.....	141
CHAPITRE II LE JUGE D'INSTRUCTION.....	142
Section 1 Statut.....	142
Section 2 Compétences	142

§ 1	La compétence d'attribution.....	142
§ 2	La compétence territoriale	143
§ 3	La compétence quant aux personnes	143

CHAPITRE III LES MODALITES DE L'INSTRUCTION.....144

Section 1	La saisine du juge d'instruction.....	144
-----------	---------------------------------------	-----

Section 2	Les pouvoirs du juge d'instruction	144
-----------	--	-----

§ 1	L'inculpation	145
-----	---------------------	-----

§ 2	Le mandat d'amener.....	146
-----	-------------------------	-----

§ 3	Le mandat d'arrêt.....	146
-----	------------------------	-----

§ 4	L'interrogatoire et les auditions.....	146
-----	--	-----

A.	L'interrogatoire de l'inculpé	146
----	-------------------------------------	-----

1.	Nature.....	146
----	-------------	-----

2.	Convocation	146
----	-------------------	-----

3.	Forme	147
----	-------------	-----

4.	Droits de l'inculpé	147
----	---------------------------	-----

B.	L'interrogatoire d'un suspect dépositaire du secret professionnel.....	148
----	--	-----

C.	L'audition de la victime	148
----	--------------------------------	-----

D.	L'audition des témoins.....	148
----	-----------------------------	-----

1.	Les règles générales	148
----	----------------------------	-----

2.	L'audition des mineurs témoins de certaines infractions	150
----	---	-----

3.	L'audition de témoins anonymes	150
----	--------------------------------------	-----

a.	L'anonymat partiel (art. 75bis et 75ter C.I.C.)	150
----	---	-----

b.	L'anonymat complet (articles 86bis à 86quinquies C.I.C.).....	151
----	---	-----

4.	La protection des témoins menacés (arts 102 à 111 C.I.C.).....	152
----	--	-----

E.	Les confrontations	152
----	--------------------------	-----

§ 5	La descente sur les lieux	153
-----	---------------------------------	-----

§ 6	La perquisition.....	153
-----	----------------------	-----

§ 7	Les saisies.....	155
-----	------------------	-----

§ 8	Le repérage des communications électroniques	157
-----	--	-----

§ 9	Les « écoutes » de communications non accessibles au public orales ou écrites émises par téléphone ou par un système informatique.....	158
-----	---	-----

§ 10	Les méthodes particulières de recherche et les autres méthodes d'enquête	159
------	--	-----

A.	Principe.....	159
----	---------------	-----

B.	Les méthodes particulières de recherche.....	160
----	--	-----

1.	L'observation.....	160
----	--------------------	-----

a.	L'observation avec ou sans moyens techniques sans vue dans le domicile.....	160
----	---	-----

b.	L'observation afin d'avoir une vue	161
----	--	-----

2.	L'infiltration.....	161
----	---------------------	-----

3. Le recours aux indicateurs	162
C. Les autres méthodes de recherche.....	162
1. L'interception et l'ouverture du courrier.....	162
2. Les contrôles visuels discrets	163
3. L'intervention différée	163
4. La récolte de données concernant des comptes et transactions bancaires	164
§ 11 L'expertise	164
§ 12 L'exploration corporelle.....	165
§ 13 L'identification par analyse ADN.....	166
§ 14 Les commissions rogatoires à l'étranger.....	166
§ 15 Les délégations	167
§ 16 L'enquête sociale et le rapport d'information succinct	167
§ 17 Les mesures à l'égard des personnes morales.....	167
Section 4 Les Voies de recours contre les décisions du juge d'instruction	168
§ 1 Les recours ouverts au ministère public	168
§ 2 Les recours ouverts à l'inculpé et à la partie civile	168
A. Les recours prévus par la « loi Franchimont ».....	168
B. Les autres recours	168

CHAPITRE IV LE CONROLE DE L'INSTRUCTION : LES JURIDICTIONS d'INSTRUCTION.....169

Section 1 Les Principes généraux.....	169
§ 1 Les attributions respectives du juge d'instruction et des juridictions d'instruction.....	169
§ 2 Les attributions respectives du juge d'instruction et du juge du fond	170
§ 3 Les attributions respectives des juridictions d'instruction et de jugement	170
Section 2 La chambre du conseil	172
§ 1 L'organisation	172
§ 2 La compétence.....	172
§ 3 La procédure en vue du règlement de la procédure.....	172
A. La phase préalable à l'audience	172
B. La phase d'audience.....	173
§ 4 Les diverses ordonnances de la chambre du conseil	175
A. L'ordonnance de non-lieu	175
B. L'ordonnance de renvoi.....	176
C. L'ordonnance de transmission des pièces au procureur général et l'ordonnance de prise de corps.....	177
D. L'ordonnance de surséance à statuer jusqu'à plus ample informé	177
E. L'ordonnance annulant un acte ou la procédure.....	178
F. L'ordonnance de dessaisissement	178
G. Les autres attributions de la chambre du conseil	178
1. L'internement	178

4. La suspension de la condamnation	179
§ 5 Les voies de recours contre les ordonnances de la chambre du conseil.....	179
A. Le droit de recours du ministère public et de la partie civile	179
B. Le droit de recours de l'inculpé contre l'ordonnance de renvoi	180
C. Les modalités du droit de recours	181
D. La décision de la Chambre des mises en accusation	182
Section 3 La chambre des mises en accusation	182
§ 1 L'organisation	182
§ 2 La compétence.....	183
A. Le contrôle d'office des instructions.....	183
B. Le contrôle des instructions de longue durée.....	184
1. L'article 136, alinéa 2.....	184
2. L'article 136bis.....	184
C. Le contrôle de la régularité de la procédure d'instruction.....	184
D. L'ordre d'effectuer un complément d'information.....	185
E. L'évocation de l'affaire	186
F. Le renvoi des crimes et des infractions politiques et de presse devant la cour d'assises.....	186
G. La juridiction d'appel en matière d'instruction.....	187
H. La juridiction d'appel pour les attributions spéciales de la chambre du conseil	187
I. Le contrôle des méthodes particulières de recherche.....	187
§ 3 Les voies de recours contre les arrêts de la chambre des mises en accusation.....	188

TITRE V LA DETENTION PREVENTIVE 189

CHAPITRE I LE DROIT COMMUN DE LA DETENTION PREVENTIVE189

Section 1 Définition et objectifs	189
Section 2 Le cadre juridique	189
Section 3 L'arrestation judiciaire.....	190
Section 4 Le mandat d'amener.....	191
Section 5 Le mandat d'arrêt.....	192
§ 1 Définition et autorité compétente	192
§ 2 Les conditions.....	193
A. Les conditions de fond.....	193
1. L'existence d'indices sérieux de culpabilité (art. 16, § 5, LDP)	193
2. Le seuil minimal de la peine (art. 16, § 1, al. 1, LDP)	193
3. L'absolue nécessité pour la sécurité publique (art. 16, § 1, al. 1, LDP).....	193
4. Une condition supplémentaire en cas de peine ne dépassant pas 15 ans de réclusion (art. 16, § 1, al. 4 LDP).....	194
5. L'interdiction de la détention préventive en vue d'une répression immédiate	

ou de toute autre forme de contrainte (art. 16, § 1, al. 3, LDP)	194
B. Les conditions de forme	195
1. L'audition préalable par le juge d'instruction (art. 16, § 2 LDP)	195
2. Les mentions et la motivation (art. 16, §§ 5 à 7 LDP)	197
3. La signification (art. 18 LDP)	197
§ 3 Les effets.....	198
§ 4 L'exécution du mandat d'arrêt sous surveillance électronique.....	198
A. Principes	198
B. Changement du mode d'exécution du mandat d'arrêt en cours de procédure	199
C. Changement du mode d'exécution du mandat d'arrêt lors du règlement de la procédure.....	200
§ 5 L'assistance de l'avocat lors des auditions ayant lieu pendant la détention préventive.....	200
Section 6 Le mandat d'arrêt par défaut.....	201
Section 7 Le mandat d'arrêt contre l'inculpé laissé ou remis en liberté.....	202
Section 8 Les alternatives à la détention préventive	203
§ 1 La mise en liberté sous conditions.....	203
§ 2 La mise en liberté sous caution	204
§ 3 Les voies de recours.....	205
Section 9 La mainlevée du mandat d'arrêt par le juge d'instruction.....	205
Section 10 Le contrôle du maintien de la détention préventive	206
§ 1 La comparution dans les cinq jours.....	206
A. Le rôle de la chambre du conseil.....	206
B. Le délai de cinq jours.....	207
C. La procédure.....	207
§ 2 Les comparutions ultérieures.....	208
A. Une comparution mensuelle – une comparution mensuelle – des comparutions tous les deux mois.....	208
B. Le rôle de la chambre du conseil.....	209
C. Le délai.....	209
D. La procédure.....	209
§ 3 Les voies de recours.....	210
A. L'appel	210
B. Le pourvoi en cassation	212
Section 11 L'interrogatoire récapitulatif.....	212
Section 12 Le contrôle des détentions préventives de plus de six mois.....	213
Section 13 La situation de l'inculpé lors du règlement de procédure	213
§ 1 La remise en liberté de plein droit	213
§ 2 Le maintien facultatif de la détention préventive	213
§ 3 Les voies de recours.....	214
§ 4 L'ordonnance de prise de corps.....	214

Section 14	La détention préventive dans la phase de jugement	215
§ 1	La requête de mise en liberté provisoire	215
§ 2	Le sort du prévenu dès le prononcé du jugement	216
A.	Libération immédiate – remise en liberté de plein droit	217
B.	Maintien en détention préventive de plein droit	217
C.	Ordre d’arrestation immédiate	217
CHAPITRE II LES REGIMES DEROGATOIRES DU DROIT COMMUN		218
Section 1	Le mandat d’arrêt européen	218
§ 1	Origine et définition	218
§ 2	Les conditions d’application	219
§ 3	Les causes de refus	219
A.	Obligatoires	219
1.	L’amnistie	219
2.	Le principe « non bis in idem » au sein de l’Union européenne	219
3.	La minorité	219
4.	La prescription de l’action publique ou de la peine	219
5.	L’atteinte aux droits fondamentaux	219
6.	La double incrimination : principe et exceptions	220
B.	Facultatives	220
1.	Les poursuites en Belgique pour les mêmes faits	220
2.	Le classement sans suite et le non-lieu	220
3.	Le principe « non bis in idem » en dehors de l’Union européenne	220
§ 4	L’exécution du mandat d’arrêt européen émanant d’un Etat membre de l’union	221
§ 4	La procédure d’exécution du mandat d’arrêt européen	221
§ 5	L’émission d’un mandat d’arrêt européen par la Belgique	222
Section 2	La mise en observation	222
Section 3	La protection de la jeunesse	223
CHAPITRE III L’INDEMNISATION POUR PRIVATION DE LIBERTE INJUSTIFIEE ET DETENTION PREVENTIVE INOPERANTE		223
Section 1	La détention incompatible avec l’article 5 de la convention europeenne des droits de l’homme	223
Section 2	La détention inopérante ou injustifiée	224

TITRE VI LE JUGEMENT	226
CHAPITRE I LES PRINCIPES GENERAUX.....	226
Section 1 La mission des juridictions de jugement	226
Section 2 Les garanties accordées au justiciable	226
§ 1 Le principe de légalité	226
A. L'intervention du pouvoir législatif.....	226
B. Nulla poena sine lege.....	227
C. Non bis in idem.....	227
§ 2 La motivation des décisions et le prononcé en audience publique	228
§ 3 L'indépendance et l'impartialité de la juridiction saisie	229
§ 4 Le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense.....	229
§ 5 La charge de la preuve et la présomption d'innocence	230
§ 6 Le monopole de plaidoirie de l'avocat et le libre choix de ce dernier.....	230
§ 7 Divers	231
Section 3 La compétence	231
§ 1 Introduction	231
§ 2 La compétence territoriale	232
§ 3 La compétence matérielle ou d'attribution	232
§ 4 La compétence personnelle	232
§ 5 Les règles de connexité et d'indivisibilité.....	233
CHAPITRE II LA PROCEDURE A L'AUDIENCE	234
Section 1 La procédure de jugement : une procédure accusatoire	234
§ 1 La publicité de la procédure.....	234
A. Principe.....	234
B. Les exceptions	234
§ 2 L'oralité des débats.....	235
§ 3 La contradiction des débats	236
Section 2 La saisine du juge.....	236
§ 1 Le principe.....	236
§ 2 Les modes de saisine.....	238
A. Lorsqu'il n'y a pas eu d'instruction	238
1. La citation directe du ministère public.....	238
2. La convocation par procès-verbal.....	240
3. La citation directe de la victime.....	240
B. Lorsqu'il y a eu instruction	241
C. Remarque : la comparution volontaire	241
D. A la suite d'une voie de recours après une décision au fond	241

E. Le calendrier de la procédure	241
§ 3 Les délais et les effets de la citation.....	242
Section 3 Les règles relatives à la comparution	243
§ 1 En ce qui concerne la partie civile et le civilement responsable	243
§ 2 En ce qui concerne le prévenu.....	243
Section 4 Le schema de procedure a l'audience	244
CHAPITRE III LE JUGEMENT	247
Section 1 Principes.....	247
§ 1 L'objet du jugement.....	247
§ 2 Les mentions du jugement.....	247
§ 3 Le prononcé du jugement.....	248
Section 2 La motivation	249
Section 3 La classification des décisions répressives	250
§ 1 En fonction de l'auteur de la décision.....	250
§ 2 En fonction du contenu de la décision	250
§ 3 En fonction de la procédure suivie.....	251
Section 4 Les effets légaux des jugements.....	251
CHAPITRE IV L'EXECUTION DES CONDAMNATIONS.....	252
Section 1 Principe.....	252
Section 2 Les aspects proceduraux des modalites d'execution des peines privatives de liberte	253
§ 1 Le contexte.....	253
§ 2 Le statut externe des condamnés	253
§ 3 Les tribunaux de l'application des peines	254
§ 4 Une nouvelle répartition des compétences entre les pouvoirs judiciaire et exécutif	255
1. Les modalités d'exécution de la peine relevant du Ministre de la justice.....	255
a. La permission de sortie (art. 4).....	255
b. Le congé pénitentiaire (art. 6).....	256
c. L'interruption de l'exécution de la peine (art. 15).....	256
d. La libération en vue d'un éloignement ou d'un transfert vers un lieu qui relève de la compétence du ministre compétent pour l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement d'étrangers en vue de leur éloignement imminent (art. 20/1)	256
2. Les modalités d'exécution de la peine relevant du T.A.P. ou du J.A.P.	257
a. La détention limitée (art. 21).....	257
b. La surveillance électronique (art. 22).....	257
c. La libération conditionnelle (art. 24).....	257
d. La libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise (art. 26)	258
e. La réduction de la durée de l'interdiction, prononcée par le juge, du droit d'habiter,	

de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée (art. 26/1)	258
3. Les compétences particulières du juge de l'application des peines	259
a. La libération provisoire pour raisons médicales (art. 72)	259
b. Le recalcul de la peine (art. 81).....	259
c. La modification de la peine (art. 87)	259
d. La réduction de la durée de l'interdiction, prononcée par le juge, du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée (art. 95/1)	259
4. Les compétences particulières du tribunal de l'application des peines : la mise à disposition.....	260
§ 5 Un renforcement de la place des victimes.....	260

CHAPITRE V LES FRAIS DE JUSTICE, LA REPETIBILITE DES FRAIS ET HONORAIRES D'AVOCAT ET L'ASSISTANCE JUDICIAIRE.....261

Section 1 Les frais de justice.....	261
Section 2 La répétibilité des frais et honoraires d'avocat	261
A. L'action publique a été mise en mouvement par une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction qui se solde par une ordonnance de non-lieu	262
B. L'action publique a été mise en mouvement par une constitution de partie civile qui se solde par une ordonnance de renvoi	262
C. L'action publique a été mise en mouvement par une citation directe de la victime	263
1. La partie civile succombe	263
2. La partie civile ne succombe pas	264
D. La constitution de partie civile se greffant sur l'action publique mise en mouvement par le ministère public	264
1. Le prévenu est acquitté	265
2. Le prévenu est condamné	265
E. L'hypothèse de la cour d'assises	265
Section 3 L'assistance judiciaire	266

CHAPITRE VI LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT 266

Section 1 Plan général.....	266
Section 2 La compétence matérielle	267
§ 1 Le tribunal de police	267
A. Les contraventions.....	267
B. Certains délits	267
C. Les délits contraventionnalisés.....	267
D. Les demandes civiles	268
§ 2 Le tribunal correctionnel.....	268
A. Les délits.....	268
B. Les crimes correctionnalisés.....	268

C.	Les contraventions connexes à des délits et les contraventions en matière de stupéfiants	269
D.	La juridiction d'appel contre les décisions du tribunal de police.....	270
§ 3	La cour d'appel	270
A.	La juridiction d'appel des tribunaux correctionnels.....	270
B.	Le privilège de juridiction	270
§ 4	La cour d'assises	271
A.	L'organisation	271
B.	La composition.....	271
1.	Le président	271
2.	Les assesseurs	272
3.	Le jury.....	272
4.	Le ministère public	273
5.	Le greffier.....	273
C.	La compétence.....	274
1.	La compétence d'attribution	274
2.	La compétence territoriale.....	274
D.	La saisine	275
E.	La procédure	275
1.	La procédure avant l'audience	275
2.	La procédure à l'audience	276
a.	La procédure en présence de l'accusé	276
b.	La procédure par défaut	278
§ 5	Les juridictions de la jeunesse	278
A.	Compétence pour les mineurs	278
B.	Les mesures.....	278
	Les mesures prises par le tribunal de la jeunesse.....	279
	Les mesures prises lors de la procédure provisoire	280

TITRE VII	LES VOIES DE RECOURS	283
INTRODUCTION		283
Section 1	Définition	283
Section 2	Une consécration internationale	283
Section 3	Les avantages et les inconvénients des voies de recours	284
CHAPITRE I	LES VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES	284
CHAPITRE II	LES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES	286
Section 1	L'opposition	286
§ 1	Notions	286
A.	Définition	286
B.	Les décisions susceptibles d'opposition	286
§ 2	La signification de la décision prononcée par défaut	287
§ 3	Les formes de l'opposition	289
§ 4	Les délais pour former opposition	290
A.	Le délai ordinaire d'opposition	290
B.	Le délai extraordinaire d'opposition	291
§ 5	Les exigences imposées par la Cour européenne des droits de l'homme	292
A.	L'arrêt Da Luz Domingues Ferreira c. Belgique du 24 mai 2007	292
1.	Les principes	292
2.	L'application de ces principes à l'affaire Da Luz	293
B.	Les arrêts Hakimi c. Belgique du 29 juin 2010 et Faniel c. Belgique du 1 ^{er} mars 2011	294
§ 5	Les effets de l'opposition	294
A.	L'effet dévolutif	294
C.	L'effet relatif	295
D.	L'effet suspensif	297
§ 6	Les décisions sur l'opposition	297
A.	L'opposition irrecevable	297
B.	L'opposition non-avenue	298
Section 2	L'appel	299
§ 1	Notions	299
§ 2	Les décisions susceptibles d'appel	300
§ 3	Les titulaires de l'appel	301
§ 4	Les formes de l'appel	302
A.	L'appel principal	302
B.	L'appel incident	304
§ 3	Les délais	304

§ 4	Le désistement et la limitation de l'appel.....	305
§ 5	Les effets de l'appel.....	306
A.	L'effet dévolutif.....	306
B.	L'effet relatif.....	307
C.	L'effet suspensif.....	308
§ 6	Le concours entre l'opposition et l'appel.....	309
§ 7	L'opposition contre une décision d'appel rendue par défaut.....	310
§ 8	L'appel dirigé contre une décision déclarant l'opposition non-avenue.....	310
§ 9	Les dépens d'appel.....	310
1.	La condamnation du prévenu au paiement d'une indemnité de procédure à la partie civile	310
2.	La condamnation de la partie civile au paiement d'une indemnité de procédure au prévenu	311
a.	L'effet relatif de l'appel	311
b.	L'appel de la partie civile, à l'origine des poursuites, contre un jugement d'acquiescement en l'absence de tout recours du ministère public.....	311
c.	L'appel de la partie civile, à l'origine des poursuites, contre un jugement déclarant sa demande irrecevable en l'absence de tout recours du ministère public.....	311
Section 3	Le pourvoi en cassation.....	312
§ 1	Notion et effets du pourvoi.....	312
§ 2	Les décisions susceptibles d'un pourvoi.....	313
§ 3	Les formes du pourvoi	314
3.1.	Déclaration de pourvoi	314
3.2.	Signification de la déclaration de pourvoi.....	314
3.3.	Mémoires en cassation	315
§ 4	Délais.....	316
4.1.	Délais de principe	316
4.2.	Délais dérogatoires	316
§ 5	Les effets.....	317
§ 6	La procédure de non-admission.....	317
§ 7	Les pourvois sur la base des articles 441 et 442 du C.I.Cr.....	318

TITRE VIII	L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE.....	319
CHAPITRE I	NOTIONS GENERALES.....	319
Section 1	Définition.....	319
Section 2	Fondement.....	319
Section 3	Portée.....	319
Section 4	Caractères.....	320
Section 5	Conditions.....	321
CHAPITRE II	L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE DU PENAL SUR LE PENAL.....	321
Section 1	L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions d'instruction.....	322
section 2	L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions de jugement	323
§ 1	Principes	323
§ 2	Conditions	323
A.	La décision doit être coulée en force de chose jugée	323
B.	La décision doit avoir été rendue en Belgique ou par un Etat membre de l'Union européenne	323
C.	Il doit s'agir des mêmes faits et des mêmes personnes	325
D.	Il doit s'agir d'une décision au fond.....	325
CHAPITRE III	L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE	326
Section 1	Position du problème et principe.....	326
Section 2	L'atténuation du principe	326
Section 3	Les conditions et l'étendue de l'autorité de chose jugée.....	329
Section 4	L'autorité de la chose jugée et l'action récursoire de l'assureur auto.....	331
§ 1	Définition de l'action récursoire	331
§ 2	L'action récursoire et l'autorité de chose jugée.....	331
§ 3	Le tribunal compétent	333
§ 4	Question spéciale : l'opposabilité d'une évaluation amiable.....	333

TITRE IX	LA PREUVE	334
INTRODUCTION		334
CHAPITRE I	LES PRINCIPES GOUVERNANT LA PREUVE EN MATIERE PENALE	334
Section 1	La charge de la preuve ou la présomption d'innocence	335
§ 1	Principes	335
§ 2	L'objet de la preuve	336
§ 3	Les conséquences du principe	337
Section 2	L'administration de la preuve	338
§ 1	Principe	338
§ 3	La sanction traditionnelle de la preuve irrégulière ou illégale	339
A.	La jurisprudence Antigone	339
B.	L'approche de la Cour européenne des droits de l'homme	342
C.	Consécration législative	343
D.	Conclusion	344
Section 3	L'appréciation des preuves	345
CHAPITRE II	LES PRINCIPAUX MODES DE PREUVE	347
Section 1	L'aveu	347
§ 1	Les conditions d'obtention de l'aveu	347
§ 2	La force probante de l' <i>aveu</i>	348
Section 2	Les témoignages	348
§ 1	Notion	348
§ 2	La mise en œuvre du témoignage	349
§ 3	Les témoignages anonymes	350
§ 4	La convocation et l'audition des témoins	351
§ 5	Les conditions de validité du témoignage	351
A.	Les conditions relatives à la personne du témoin	351
B.	Les conditions relatives à la forme	352
§ 6	La force probante du témoignage	353
Section 3	Les expertises	354
§ 1	Notion	354
§ 2	La nature et le caractère de l'expertise en matière pénale	354
§ 3	Les principes relatifs à l'expertise	358
A.	Le choix de l'expert	358
B.	Le rôle de l'expert	359
C.	Le serment de l'expert	360
D.	Le rapport de l'expert	360

§ 4	La force probante de l'expertise.....	360
Section 4	l'analyse génétique.....	360
§ 1	Introduction	360
§ 2	Classification	361
§ 3	Le régime de l'expertise génétique selon la loi du 22 mars 1999	361
A.	Le droit au silence du suspect ou de l'inculpé	361
B.	Le droit à l'intégrité corporelle de l'individu concerné.....	363
C.	Le droit de la défense de l'individu concerné	363
D.	La fiabilité et la force probante de l'expertise génétique.....	363
Section 5	Les procès-verbaux et les écrits	364
Section 6	Les présomptions	364
Section 7	Les méthodes particulières de recherche	365
§ 1	Introduction	365
§ 2	Le contrôle	366
§ 3	Les critiques du contrôle	367
A.	L'absence d'accès au dossier confidentiel	367
B.	L'impartialité de la chambre des mises en accusation	369
C.	L'audition séparée des parties	370
§ 4	Les recours contre la décision de la chambre des mises en accusation	371

TITRE X LES DROITS DE LA DEFENSE..... 372

INTRODUCTION 372

CHAPITRE I NOTION 372

CHAPITRE II QUELS SONT LES DROITS DE LA DEFENSE ? 373

Section 1	Dans la constitution	373
Section 2	Dans le code d'instruction criminelle, les lois particulières et les usages	373
Section 3	dans la convention européenne des droits de l'homme (art. 6)	374
§ 1	Le champ d'application.....	374
A.	La notion de matière pénale.....	374
B.	La notion d'accusation	375
C.	L'éclairage jurisprudentiel européen.....	376
§ 2	Les droits protégés par l'article 6	376
A.	Le droit d'accès à un tribunal.....	376
B.	Le droit à un procès équitable.....	377

C.	Le droit à la publicité de la procédure.....	378
D.	Le droit à un jugement dans un délai raisonnable	379
1.	Principes	379
2.	La sanction du dépassement du délai raisonnable	382
E.	Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial	390
F.	Le droit à la présomption d'innocence (article 6.2).....	394
G.	Le droit d'être informé (article 6.3.a)	394
H.	Le droit de l'accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.....	395
I.	Le droit de se défendre soi-même ou le droit à un avocat.....	395
J.	Le droit de l'accusé d'interroger les témoins à charge et à décharge (article 6.3.d)	395
K.	Le droit à un interprète	395
§ 3	La sanction d'une violation de l'article 6.....	397

TITRE XI LES ASPECTS INTERNATIONAUX DE LA PROCEDURE PENALE BELGE..... 398

I. LA COLLABORATION INTERNATIONALE EN MATIERE PENALE 398

CHAPITRE I LES POSSIBILITES THEORIQUES 398

Section 1	Les modalités de la collaboration internationale.....	398
§ 1	L'extension de la compétence du juge national.....	398
§ 2	L'extradition	399
§ 3	L'entraide judiciaire en matière pénale.....	399
Section 2	La méthode	400

CHAPITRE II LES SOURCES DE COLLABORATION INTER NATIONALE401

II. LES REGLES DE DROIT PENAL INTERNATIONAL BELGE..... 402

CHAPITRE I LES EXTENSIONS DE COMPETENCE POUR LES INFRACTIONS COMMISES A

L'ETRANGER..... 402

Section 1	La compétence judiciaire	402
§ 1	Le principe : la compétence territoriale	402
§ 2	Les exceptions au principe.....	403
A.	Les articles 6 à 14 du T.P.C.P.P.....	403
1.	Disposition commune : l'article 12	403
2.	Les infractions commises par des Belges à l'étranger	404
a.	L'article 6	404
b.	L'article 7	405

c.	L'article 9.....	405
d.	Les articles 10ter et 10quater.....	405
3.	Les infractions commises par des étrangers à l'étranger.....	406
a.	Les articles 10. 1°, 10. 2° et 10. 3°	406
b.	L'article 10. 1°bis.....	406
c.	L'article 10. 4°	407
d.	L'article 10. 5°	407
e.	L'article 10. 6°	407
f.	L'article 10ter	407
g.	L'article 10quater	408
h.	L'article 11	409
i.	L'article 12bis	409
j.	L'article 10bis : les infractions commises par des personnes belges ou étrangères soumises aux lois militaires ou attachées à une fraction de l'armée se trouvant à l'étranger ou autorisées à suivre un corps de troupe qui en fait partie	409
B.	Les exceptions des traités internationaux.....	410
Section 2	La compétence législative	410
Section 3	La sentence étrangère : le principe <i>non bis in idem</i>	410
§ 1	Le principe <i>non bis in idem</i> et l'article 13 du T.P.C.P.P.	410
§ 2	Le principe <i>non bis in idem</i> et l'application de conventions internationales	411

CHAPITRE II L'EXTRADITION412

Section 1	Notions générales	412
Section 2	Les conditions de l'extradition passive.....	413
§ 1	Les conditions relatives à l'existence d'un traité conclu sur base de la réciprocité	413
§ 2	Les conditions relatives aux faits pour lesquels l'extradition peut être accordée	414
A.	Le principe de la double incrimination.....	414
B.	Le principe de la détermination des faits.....	414
C.	Le principe du respect des droits fondamentaux	414
D.	Le lieu de commission de l'infraction.....	415
E.	La prescription.....	415
F.	L'exception pour infraction politique	415
§ 3	Les conditions relatives à la personne dont l'extradition est demandée	416
A.	La non-extradition des nationaux.....	416
B.	La minorité.....	416
C.	L'état mental	416
Section 3	La procédure pour l'extradition passive.....	416
§ 1	La procédure ordinaire	416
A.	L'arrestation provisoire	416

B.	L'avis de la chambre des mises en accusation donné au gouvernement	417
C.	La décision du gouvernement	418
§ 2	L'arrestation d'urgence ou la mise sous mandat d'arrêt provisoire	418
§ 3	L'extradition par voie de transit sur le territoire belge	419
§ 4	L'arrestation d'un étranger sur un navire belge ayant quitté les eaux territoriales	419
§ 5	Les effets de l'extradition	419
Section 4	L'extradition active	420
§ 1	Principe	420
§ 2	L'incompétence des tribunaux pour contrôler la validité de l'extradition : male captus, male iudicatus.....	420
§ 3	Le principe de spécialité	421
§ 4	L'imputation de la détention subie à l'étranger sur la durée de la peine.....	421
Section 5	Le transfert d'une personne vers les Tribunaux pénaux internationaux.....	421

CHAPITRE III LA REMISE SOUS LE COUVERT DU MANDAT D'ARRÊT EUROPEEN 422